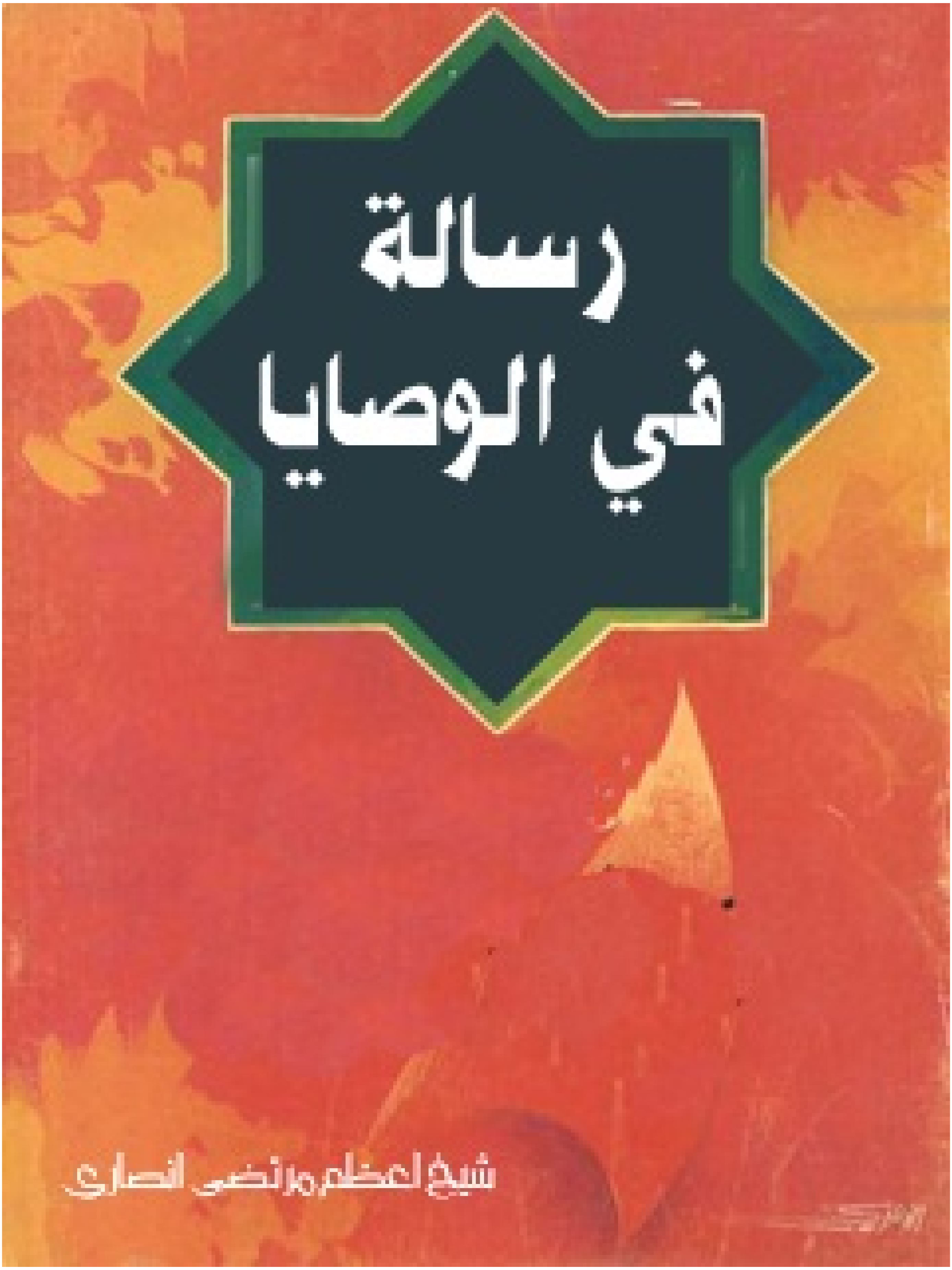

رسالة
في الوصايا
شيخ اعظم مرتضى انصاري

بسم الله الرحمن الرحیم

رساله فی الوصایا

کاتب:

مرتضی انصاری (اعظم انصاری)

نشرت فی الطباعة:

کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

رساله فی الوصایا

اشاره

نام کتاب: رساله فی الوصایا

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری

ناشر: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری

تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۸۱ ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

تاریخ نشر: ۱۴۱۵ ه ق نوبت

چاپ: اول

مکان چاپ: قم- ایران

محقق/ مصحح: گروه پژوهش در کنگره ملاحظات: به اسم "تراث الشیخ الأعظم ۲۱ "چاپ شده است

ص: ۱

اشاره

ص: ۲

ص: ۳

ص: ۴

ص: ۵

ص: ۶

ص: ۷

مقدمه التحقيق

[مقدمه الأمين العام للمؤتمر]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه ربّ العالمين و الصلاه و السّلام على خير خلقه محمّدٍ و آله الطيبين الطاهرين.

لم تكن الثوره الإسلاميّه بقياده الإمام الخمينى رضوان اللّه عليه حدثا سياسيّا تتحدّد آثاره التغييريّه بحدود الأوضاع السياسيّه إقليميّه أو عالميّه، بل كانت و بفعل التغييرات الجذريّه التى أعقبتها فى القيم و البنى الحضاريّه التى شيّد عليها صرح الحياه الإنسانيّه فى عصرها الجديد حدثا حضاريّا إنسانيّا شاملا حمل إلى الإنسان المعاصر رساله الحياه الحرّه الكريمه التى بشّر بها الأنبياء عليهم الصلاه و السلام على مدى التاريخ و فتح أمام تطلّعات الإنسان الحاضر افقا باسما بالنور و الحياه، و الخير و العطاء.

و كان من أولى نتائج هذا التحوّل الحضارى الثوره الثقافيّه الشامله التى شهدها مهد الثوره الإسلاميّه إيران و التى دفعت بالمسلم الإيرانى إلى اقتحام ميادين الثقافه و العلوم بشتّى فروعها، و جعلت من إيران، و من قم المقدّسه بوجه خاصّ عاصمه للفكر الإسلامى و قلبا نابضا بثقافه القرآن و علوم الإسلام

ص: ۸

و لقد كانت تعاليم الإمام الراحل رضوان اللّه تعالى عليه و وصاياه و كذا توجيهات قائد الثوره الإسلاميّه و وليّ أمر المسلمين آيه اللّه الخامنئى المصدر الأوّل الذى تستلهم الثوره الثقافيّه منه دستورها و منهجها، و لقد كانت الثقافه الإسلاميّه بالذات على رأس اهتمامات الإمام الراحل رضوان اللّه عليه و قد أولاها سماحه آيه اللّه الخامنئى حفظه اللّه تعالى رعايته الخاصّه، فكان من نتائج ذاك التوجيه و هذه الرّعايه ظهور آفاق جديده من التطوّر فى مناهج الدراسات الإسلاميّه بل و مضامينها، و انبثاق مشاريع و طروح تغييريّه تتّجه إلى تنميه و تطوير العلوم الإسلاميّه و مناهجها بما يناسب مرحله الثوره الإسلاميّه و حاجات الإنسان الحاضر و تطلّعاته.

و بما أنّ العلوم الإسلاميّه حصيله الجهود التى بذلها عباقره الفكر الإسلامىّ فى مجال فهم القرآن الكريم و السنّه الشريفه فقد كان من أهمّ ما تتطلّبه عمليّه التطوير العلمى فى الدراسات الإسلاميّه تسليط الأضواء على حصائل آراء العباقره و النوابغ الأوّلين الذين تصدّروا حركه البناء العلمى لصرح الثقافه الإسلاميّه، و القيام بمحاوله جادّه و جديده لعرض آرائهم و أفكارهم على طاوله البحث العلمى و النقد الموضوعى، و دعوه أصحاب الرأى و الفكر المعاصرين إلى دراسه جديده و شامله لتراث السلف الصالح من بناه الصرح الشامخ للعلوم و الدراسات الإسلاميّه و روّاد الفكر الإسلامىّ و عباقرته.

و بما أنّ الإمام المجدّد الشيخ الأعظم الأنصارى قدّس اللّه نفسه يعتبر الرائد الأوّل للتجديد العلمى فى العصر الأخير فى مجالى الفقه و الأصول- و هما من أهمّ فروع الدراسات الإسلاميّه- فقد اضطلعت الأمانه العامّه لمؤتمر الشيخ الأعظم الأنصارى- بتوجيه من سماحه قائد الثوره الإسلاميّه

ص: ۹

آيه اللّه الخامنئى و رعايته- بمشروع إحياء الذكرى المائويّه الثانيه لميلاد الشيخ الأعظم الأنصارى قدّس سرّه و ليتمّ من خلال هذا المشروع عرض مدرسه الشيخ الأنصارى الفكريّه فى شتّى أبعادها و على الخصوص إبداعات هذه المدرسه و إنتاجاتها المتميّزه التى جعلت منها المدرسه الأمّ لما تلتها من مدارس فكريّه كمدرسه الميرزا الشيرازى و الآخوند الخراسانى و المحقّق النائينى و المحقّق العراقى و المحقّق الأصفهانى و غيرهم من زعماء المدارس الفكريّه الحديثه على صعيد الفقه الإسلامى و أصوله و تمهيدا لهذا المشروع فقد ارتأت الأمانه العامّه أن تقوم لجنه مختصّه من فضلاء الحوزه العلميّه بقم المقدّسه بهمّه إحياء تراث الشيخ الأنصارى و تحقيق تركته العلميّه و إخراجها بالاسلوب العلمى اللّائق و عرضها لروّاد الفكر الإسلاميّ و المكتبه الإسلاميّه بالطريقه التى تسهّل للباحثين الاطّلاع على فكر الشيخ الأنصارى و نتاجه العلمى العظيم و الأمانه العامّه لمؤتمر الشيخ الأنصارى إذ تشكر اللّه سبحانه و تعالى على هذا التوفيق تبتهل إليه فى أن يديم ظلّ قائد الثوره الإسلاميّه و يحفظه للإسلام ناصرا و للمسلمين رائدا و قائدا و أن يتقبّل من العاملين فى لجنه التحقيق جهدهم العظيم فى سبيل إحياء تراث الشيخ الأعظم الأنصارى و أن يمنّ عليهم بأضعاف من الأجر و الثواب.

أمين عام مؤتمر الشيخ الأعظم الأنصارى محسن العراقى

ص: ۱۰

ص: ۱۱

[مقدمه]

اشاره

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه المتفرّد بوحدانيّته، و الصلاه و السلام على من بعثه برسالاته و على أهل بيته، أوصيائه و خلفائه.

و بعد:

فمن منن اللّه تعالى علينا أن وفّقنا لإصدار حلقه اخرى من تراث الشيخ الأعظم قدّس سرّه، و هى تشتمل على ثلاث رسائل: الوصايا، و منجّزات المريض، و الإرث.

و المواضيع الثلاثه مواضيع جديره بالاهتمام من الناحيه الفقهيه و الحقوقيه.

أمّا رساله الوصايا، فقد كتبها الشيخ قدّس سرّه بصوره شرح مزجى لكتاب شرائع الإسلام، لكنّها- مع الأسف- لم تكن تامه، بل نرى فى البحث انقطاعا فى عدّه مواضع، و لا ندرى هل أنّها كانت فى الأصل كذلك، أو كانت كامله و لكن حصل النقص بسبب الضياع؟!

ص: ۱۲

و مهما یکن، فقد أکملنا الناقص منه بمتن الشرائع لیمکن معرفه مقدار النقص، و تحصل المعرفه الإجمالیه بالموضوع.

و أمّا رساله منجّزات المریض، فقد کتبها قدّس سرّه بصوره مستقله، و لکن واجهتنا مشکله- أثناء التحقیق- و هی: أنّ الذی جمع ما کتبه الشیخ- و کانت أوراقا مبعثره غیر مرتّبه- جعل قسم منجزات المریض بعد الوصایا، و قد تابعه من استنسخ علی تلک النسخه من دون إشاره إلی نقطه مهمه، و هی:

أن آخر عباره فی آخر صفحه من بحث المنجزات هی عباره «و الإنصاف، أنّ المسأله محلّ إشکال، ممّا ذکر، و من عموم أدله الإرث و الوصیه، و عدم نهوض ما ذکر مخصّصا لها، بل أدلّه الدین أیضا، بناء علی أنّ اللازم من إخراج ما نحن فیه من الأصل ..»

و جاء فی وسط رساله الوصایا- بحث الموصی به (ص ۶۹ من هذه الطبعه)- بعد عباره «.. بل ربما أوّل بما یرجع إلی المشهور» بیاض بمقدار صفحتین، و جاء بعدهما فی أوّل صفحه جدیده عباره: «مزاحمته مع الدین إلّا أنّ بعض أهل هذا القول ادّعی الإجماع علی تقدیم الواجبات البدنیه علی المالیّه و عدم مزاحمتها لها» ثمّ استمر فی البحث عن الموصی به.

و بعد التدقیق رأینا أن عباره: «مزاحمته مع الدین إلّا .. (هی تتمه لقوله: «من الأصل»، و علی هذا تکون العباره التی جاءت فی الوصایا تتمه لآخر عباره وردت فی منجزات المریض، و لذلک نحتمل أن تکون رساله منجزات المریض قد کتبها الشیخ ضمن الوصایا، و لکن أخّرها المجمّع للأوراق، و مع ذلک فإنّنا حافظنا علی الصوره الموجوده فی المخطوطه و المطبوعات، مع الإشاره إلی ما توصّلنا إلیه. و من العجیب أنّه جاء بعد کلمه «الأصل» فی النسخ المطبوعه عباره: «مزاحمته لهما»، و لا ندری من

ص: ۱۳

أين جاءت هذه العباره؟

و أمّا رساله الإرث، فقد كتبها بصوره مستقله و مختصره أيضا، و لم يتعرّض فيها إلّا إلى بعض الموضوع.

و مما ينبغى الإشاره إليه: أنه قدّس سرّه تعرّض لبعض المسائل أكثر من مرّه، و لكن اختلفت كيفيه دراسته للمسأله بحسب كيفيه طرحه و رؤيته لها، كما حدث فى المسأله السابعه و الثامنه و التاسعه، فهذه المسائل تبحث حول موضوع واحد و هو: «الدين المستوعب لتركه الميت»، و لكن لم تكن كيفيه بحثه حولها على نسق واحد.

النسخ المعتمد عليها:

و كان الاعتماد فى التحقيق على النسخ التاليه:

أوّلا- مصوّره النسخه الأصليه:

كان أكثر اعتماد المحققين على مصوّره النسخه الأصليه التى كتبها الشيخ قدّس سرّه، و الموجوده فى مكتبه الإمام الرضا عليه السّلام فى مشهد، ضمن مجموعه برقم (۱۱۱۲۷) باسم الوصايا، و قد تفضّلت بها المكتبه مشكوره.

و رمز لهذه النسخه ب «ق».

ثانيا- نسخه من المكاسب:

و هى نسخه مطبوعه بالطبعه الحجريه عام (۱۳۰۵).

و رمز لها ب «ع».

ثالثا- نسخه اخرى من المكاسب:

و هى نسخه ثانيه من المكاسب مطبوعه بالطبعه الحجريه أيضا فى أصفهان عام (۱۳۲۵).

و رمز لهذه النسخه ب «ص».

ص: ۱۴

و الظاهر أنّ هاتين الطبعتين من المكاسب مصحّحتان، و هما مشتملتان على عدّه رسائل للشيخ الأنصارى قدّس سرّه غير كتاب المكاسب، منها:

الوصايا، و منجزات المريض، و الإرث.

و ينبغى أن نشير إلى أننا سمّينا الكتاب ب «الوصايا و المواريث» لاندراج منجّزات المريض فى الوصايا.

و استفيد فى رساله الإرث من نسخه ثالثه من المكاسب، و هى المعروفه بطبعه الشهيدى المتداوله، و المطبوعه عام (۱۳۷۵)، و رمز لها ب «ش».

و ختاما، نشكر كل من كان له دور فى إحياء هذا الأثر، و نخصّ بالذكر صاحب الفضيله سماحه حجه الإسلام و المسلمين السيد عبد الصاحب الموسوى الذى قام بمراجعه قسم الوصايا و منجّزات المريض بعد تحقيقهما، و سماحه حجه الإسلام و المسلمين الشيخ مرتضى الواعظى الذى حقّق رساله «الوصايا»، و سماحه حجه الإسلام و المسلمين الشيخ محمد الحسون الذى حقّق رساله «منجّزات المريض»، و سماحه حجه الإسلام و المسلمين الشيخ محمد رضا الأنصارى الذى حقّق رساله «الإرث»، و حجه الإسلام السيد هادى عظيمى الذى قام بتنظيم الفهارس الفنّيه.

و نسأل اللّه تعالى لنا و لهم مزيد التوفيق لخدمه مذهب أهل البيت عليهم السّلام، إنه قريب مجيب.

مسئول لجنه التحقيق محمّد على الأنصارى

ص: ۱۵

ص: ۱۶

ص: ۱۷

ص: ۱۸

ص: ۱۹

الوصايا و المواريث

ص: ٢٠

ص: ۲۱

الفصل الأوّل فی الوصیّه

اشاره

الفصل الأوّل فی الوصیّه

ص: ۲۲

ص: ۲۳

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم الحمـد للّه ربّ العالمين و الصـلاه و السـلام على محمد و آله الطاهرين و لعنه اللّه على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدّين

[الوصيه لغه]

الوصايا: جمع وصيّه، و هى: اسم مصدر من أوصاه و وصّاه توصيه، أى: عهد إليه، كما فى القاموس (۱).

و هو أولى مما فى جمله من كتب الفقه من أخذها من وصـى يصـى، بمعنى «وصل»، لوصل الموصـى تصـرّفه بعد الموت بتصـرّفه قبل الموت (۲)؛ لأنّ الألفاظ المستعمله من هذه المادّه فى الكتاب (۳) و السنّه (۴) و كتب الفقهاء كلّها

۱- القاموس المحيط ۴: ۴۰۰، ماده: «وصى»

۲- كالمبسوط ۴: ۳، و السرائر ۳: ۱۸۲، و التحرير ۱: ۲۹۱، و المهذّب البارع ۳: ۹۳.

۳- البقره: ۱۸۲، و النساء: ۱۱- ۱۲.

۴- انظر الوسائل ۱۳: ۳۵۱ كتاب الوصايا.

ص: ۲۴

من بـاب الإفعـال و التفعيل، لا الثلاثى المجرّد، اللّهم إلّا أن يريـدوا أنّ أصل هـذه اللّفظه مأخوذه من وصـى يصـى، حتّى أنّ الإيصاء و التوصيه بمعنى العهد مأخوذ من ذلك، لا أنّ (۱) الوصيه المذكوره فى الاستعمالات مصدر وصى يصى، فلا خلاف فى المعنى، و لعلّ هذا هو المتعيّن.

و نظيره: أنّهم يفسّرون الطهـاره- فى كتـاب الطهاره- بفعل المكلّف، أعنى اسـتعمال الطهور، أو نفس الوضوء و الغسل و التيمّم، و مع ذلك يذكرون:

أنّ الطهاره من «طهر»، و ليس مرادهم أنّ الطهاره المفسّره بفعل المكلّف مصدر ل «طهر»، لأنّ المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر أو بالشخص المتطهّر.

[الوصيه شرعا]

و الغرض من ذلك كلّه: أنّ الوصـيّه فى الكتاب و السـنّه و ألسـنه الفقهاء بمعنى العهـد إلى الغير، إلّا أنّ هـذا المعنى قد يتعلّق بتمليك شخص شـيئا من ماله، و قـد يرجع إلى تسـليط فى التصـرّف، و قـد يتعلّق بفعل آخر: كفّك ملك بتحرير أو وقف، و قد يرجع إلى أمر يتعلّق بنفس الموصى كأمر تجهيزه و دفنه، و قد يتعلّق بغير ذلك.

[روايه فى بيان كيفيه الوصيه]

ففى روايه الجعفرى (۲)، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من لم يحسن وصيّته عند موته كـان نقصـا فى مروّته و عقله، قيـل: يـا رسول اللّه و كيف يوصـى الميّت؟ قـال: إذا حضـرته الوفاه و اجتمع الناس إليه، قال: اللّهم فاطر السماوات و الأرض، عالم الغيب

۱- فى «ص» و «ع»: «لأنّ».

۲- فى الوسائل: عن سليمان بن جعفر

ص: ۲۵

و الشهاده، الرحمن الرحيم، [اللّهم] (۱) إنّى أعهد إليك فى دار الدنيا أنّى أشهد أن لا إله إلّا أنت، وحدك لا شريك لك، و أشهد أنّ محمدا عبدك و رسولك، و أنّ الجنّه حقّ، و النار حقّ، و البعث حقّ، و الحساب حقّ، و القبر (۲) حقّ، و الميزان حقّ، و أنّ الدّين كما وصفت، و أنّ الإسلام كما شرعت، و أنّ القول كما حدّثت، و أنّ القرآن كما أنزلت، و أنّك أنت اللّه الحقّ المبين، جزى اللّه محمّدا عنّا خير الجزاء، و حيّا اللّه محمّدا و آل محمّد عنّا بالسلام.

اللّهم يا عدّتى عند كربتى، و يا صاحبى عند شدّتى، و يا ولىّ نعمتى، إلهى و إله آبائى لا تكلنى إلى نفسى طرفه عين أبدا، فإنّك إن تكلنى إلى نفسى طرفه عين كنت أقرب من الشّر و أبعد من الخير. و آنس فى القبر وحشتى، و اجعل لى عهدا يوم ألقاك منشورا، ثمّ يوصى بحاجته.

و تصديق هذه الوصيّه فى القرآن فى السوره التى ذكر فيها مريم قوله تعالى (لَا يَمْلِكُونَ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنِ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَٰنِ عَهْداً)، فهذا عهد الميّت.

و الوصيّه حقّ على كلّ مسلم و مسلمه، و حقّ عليه أن يحفظ هذه الوصيّه و يعلمها.

و قال أمير المؤمنين عليه السّلام: علّمنيها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، و قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: علّمنيها جبرئيل عليه السّلام» (۳)

۱- ما بين المعقوفتين من الوسائل

۲- فى الوسائل: و القدر و الميزان حق.

۳- الوسائل ۱۳: ۳۵۳، الباب ۳ من أبواب أحكام الوصيه، الحديث الأوّل، مع اختلاف فى بعض الكلمات و الآيه من سوره مريم: ۸۷.

ص: ۲۶

و ظاهر بعض القدماء کالمفید (۱) و ابن زهره (۲) و الحلبی (۳) وجوب الوصیه بما فی الروایه.

[احتیاج الوصیه إلی الموصی و الموصی إلیه و الموصی به]

ثمّ إنّ الوصیّه بالمعنی المذکور أعنی العهد إلی الغیر- تحتاج بحکم العقل فی تحقّقها إلی الموصی، و الموصی إلیه، و الموصی به.

و أمّا مثل: فلان حرّ بعد وفاتی، أو لزید کذا بعد وفاتی، فالموصی إلیه عامّ لکلّ من له دخل بهذا المطلب من الورثه و غیرهم، ممّن له شأنیّه ترتیب آثار العتق و الملک، لکنّه مقطوع النظر من جهه عدم تعلّق الغرض به.

[تعریف الوصیه التملیکیه و الموصی له من أرکان الوصیه التملیکیه]

ثمّ الموصی به قد یکون تملیک شخص مالا، و یقال له: الموصی له، فالموصی له لیس من أرکان مطلق الوصیه، و إنّما هی (۴) من أرکان فرد خاص منها (و هی) التی عرّفها جماعه بأنّها (تملیک عین أو منفعه بعد الوفاه) و لا یخفی عدم کونها جامعه لأفراد الوصیه المبحوث عنها عند الفقهاء؛ لخروج أفراد کثیره، بل و لا مانعه؛ لدخول التملیک بالعوض بعد الوفاه، و لذا زاد فی التذکره قید التبرّع (۵)، فیخرج مثل: هذا لزید بعد وفاتی بکذا.

و یشکل أنّه إن أرید عدم صدق الوصیه فممنوع، و إن أرید بطلانها فلا دلیل علیه إلّا بطلان المعاوضه المعلّقه، فإن تمّ إجماعا، و إلّا ففیه تأمّل.

۱- المقنعه: ۸۲۰.

۲- الغنیه (الجوامع الفقهیه): ۵۴۲.

۳- الکافی فی الفقه: ۲۳۴.

۴- کذا فی النسخ، و لعل الصحیح: هو

۵- التذکره ۲: ۴۵۲.

ص: ۲۷

و دعوى انصراف إطلاق الوصيّه فى الكتاب و السنه إلى التبرّع، مشكله أيضا.

[هل أن الوصيه عقد]

و كيف كان، فلا إشكال و لا خلاف فى كون الوصيّه عقدا فى الجمله بين الموصى و الموصى إليه، حيث يتعلّق الغرض بخصوص الموصى إليه، لا مثل: أعطوا زيدا كذا، و بينه و بين الموصى له حيث يكون هناك موصى له، و قد تجتمع الجهتان و قد تفترقان، إنّما الإشكال فى كونها عقدا على الإطلاق كما يظهر من جماعه (۱).

و الّذى يقتضيه النظر- بعد عدم قيام إجماع و لا غيره على كونها عقدا على الإطلاق- أنّ الوصيّه من حيث معناها اللغوى و العرفى ليست عقدا، إلّا أنّه حيث ثبت من الدليل توقّف حصول متعلّقها على القبول، و عدم كفايه الإيجاب فيه، كالتمليك المعلوم من الشرع عدم حصول أثره بدون رضى المملّك- بالفتح- و كالتوليه المعلوم كونها كذلك، فلا بدّ من التزام كونها هناك عقدا، إلّا أن يكون دليل التوقّف على الرضى أعمّ من كونه ناقلا أو كاشفا، فلا يثبت بذلك كونها عقدا، إلّا أن يقال: إنّ الأصل يقتضى كونه ناقلا فيثبت كونه عقدا.

و أمّا إذا كان متعلّقها ممّا لم يثبت توقّفه على رضى غير الموصى فليست (۲) هناك عقدا.

و لا ينافى هذا الاختلاف فى الموارد اتحاد معنى الوصيه فى جميع الموارد؛ لكونه ناشئا عن اختلاف متعلّق الوصيّه لا نفسها، فهى نظير

۱- راجع جامع المقاصد ۱۰: ۱۰، و المسالک ۱: ۳۰۶.

۲- فى «ق»: فليس.

ص: ۲۸

الوقف. لکن الحکم بذلک یتوقّف علی وجود عموم یدلّ علی نفاذ وصیّه الموصی بقول مطلق، و إلّا فالأصل فیما شکّ فی توقّفه علی الرضی الوقف، فیکون حینئذ عقدا، کما لو ثبت بالدلیل توقّف حصول متعلّق الوصیه علی الرضی.

[فی الإیجاب]

[اعتبار اللفظ فی الإیجاب]

(و) ممّا ذکرنا من أصاله کون القبول عند ثبوت الحاجه إلیه ناقلا، یظهر أنّ الوصیّه بالمعنی الذی ذکره المصنّف: عقد (یفتقر إلی إیجاب و قبول)، لا مطلق الوصیّه، کما مرّ إجماله و سیجیء تفصیله، و ظاهر قوله قدّس سرّه: (فالإیجاب: کلّ لفظ دلّ علی ذلک القصد (۱)) أنّ المعتبر فی إیجاب الوصیّه هو اللّفظ مع التمکّن منه کما هو المشهور، بل إجماعا کما فی ظاهر الغنیه (۲)، حیث ادّعی الإجماع علی کونها عقدا- الظاهر فی اعتبار اللّفظ-

[عدم کفایه الإشاره و الکتابه فی الإیجاب]

فلا یکفی الإشاره مع القدره علی النطق، و لا الکتابه، و لا یترتّب علیهما أثر، خلافا لبعض متأخّری المتأخّرین کسیّدی الریاض (۳) و المناهل (۴)، و احتمله فی التذکره (۵)، و ربّما ینسب إلی النافع (۶)؛ للإطلاقات (۷) المؤیّده بما دلّ علی أنّه:

۱- فی «ص» و «ع»: العقد.

۲- الغنیه (الجوامع الفقهیه): ۵۴۲.

۳- الریاض ۲: ۴۵.

۴- مصابیح الفقه (مخطوط)، و فیه: «اختلاف الأصحاب فی توقف الإیجاب علی اللفظ مع القدره علیه علی قولین، الأول: أنّه لا یتوقف علیه ..الثانی: أنّه یتوقف علیه .. إلی أن قال: و القول الأوّل عندی أقوی».

۵- التذکره ۲: ۴۵۲.

۶- المختصر النافع: ۱۶۳، و حکاه عنه فی مفتاح الکرامه ۹: ۳۷۹.

۷- الوسائل ۱۳: ۳۵۱، الباب الأوّل من أبواب أحکام الوصایا.

ص: ۲۹

لاـ يبيت المرء إلّـا و وصـيّته تحت رأسه (۱)، و لاـ يخلو عن قوّه لو لاـ الشـهره العظيمه و ظهور عـدم الخلاـف، و ربّمـا قيل (۲): بأنّهما تفيدان مؤدّى اللفظ، و أنّهما بمنزله المعاطاه فى العقود اللازمه.

و فيه: أنّ المعاطاه فى البيع عند المشهور- على ما تقدّم فى أوّل البيع- لا يفيد إلّا إباحه التصرّف دون الملك، و كذلك فى الهبه، و لا معنى للإباحه هنا، و لا خلاف فى عدم تحقّقها. و لذا التزم بعض المعاصرين- المدّعى لكون الإيجاب الفعلى من قبيل المعاطاه- عدم الثمره هنا بينها و بين عقـد الوصـيه (۳)، و هو أضـعف من التزام الإبـاحه؛ إذ لاـ معنى حينئـذٍ لحكمهم بافتقـار الوصـيّه إلى الإيجاب و القبول، و حمله على أنّ المفتقر إليهما عقدها لا مؤدّاها كما ترى؛ إذ لا داعى- مع فرض حصول تأثيرها بغير العقد- إلى الالتزام بكون الوصيّه عقدا حتّى يفتقر إليهما.

و الحاصل: أنّه لا إشـكال فى كون الوصيه عند المشهور من العقود التى لا يؤثّر غير اللفظ فيها أثرا؛ لعدم حصول التملّك به عندهم، و عدم معنى للإباحه هنا و عدم قائل بها. نعم، ذكروا كفايه الفعل فى قسمين من العقود:

أحدهما: العقود المملّكه التى يعقل فيها الإباحه، كالبيع و القرض و الهبه، و ثمره الفعل ثمره المعاطاه فى البيع.

و الثانى: العقود المفيده للإذن، كالوكاله و الوديعه و العاريه إذا أنشأها بالإشاره و الكتابه.

۱- الوسائل ۱۳: ۳۵۲، الباب الأوّل من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۵ و ۷.

۲- قاله صاحب الجواهر قدس سره فى الجواهر ۲۸: ۲۴۴.

۳- الجواهر ۲۸: ۲۴۴.

ص: ۳۰

و الظاهر أنّهم توسّعوا فی هذه العقود، فجوّزوا الفعل فی إیجابها، لا (۱) أنّ الفعل فیها من قبیل المعاطاه فی العقود، و الوصیّه خارجه من القسمین.

هذا، مع أنّ حکم المعاطاه لا یجری فیما یجری من العقود اللازمه و الجائزه إلّا مع القبض من الطرفین أو أحدهما، و هذا المعنی لا یجری فی الوصیه، کما لا یخفی.

[عدم إلزام الورثه بالمکتوب و إن عملوا ببعضه]

ثمّ إنّه لا فرق- فیما ذکره المشهور (۲) من عدم جواز الوصیّه بالکتابه- بین أن یعمل الورثه ببعضه، و بین أن لا یعملوا بشی ء منه، خلافا للمحکیّ عن نهایه الشیخ (۳)، فألزم الورثه بالمکتوب إذا عملوا ببعضه؛ لروایه قاصره السند (۴).

[الألفاظ الداله علی الإیجاب فی الوصیه]

ثمّ إنّ الألفاظ الدّالّه علی الإیجاب کثیره:

منها: ما هو صریح فی ذلک (کقوله: أعطوا فلانا بعد وفاتی، أو لفلان کذا بعد وفاتی، أو أوصیت له) کذا، و کلّ هذه (۵) صریحه فی الإیجاب کما فی التذکره (۶)، و لا إشکال فی الأخیره، و کذا فی الثانیه؛ بناء علی ما ذکره

۱- فی «ص» و «ع»: إلّا.

۲- فی «ع» و «ص»: المصنّف.

۳- النهایه: ۶۲۲.

۴- و هی مکاتبه إبراهیم بن محمّد الهمدانی لأبی الحسن علیه السّلام، انظر الوسائل ۱۳: ۴۳۷، الباب ۴۸ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۲.

۵- فی «ص» و «ع»: ذلک.

۶- التذکره ۲: ۴۵۲.

ص: ۳۱

المصنّف من أنّ الوصیّه هی التملیک (۱).

کما لا إشکال فی الأولی إذا جعلناها بمعنی العهد إلی غیره، إنّما الإشکال فی الجمع بینهما فی الصراحه، فإنّ الثانیه غیر صریحه فی العهد، کما أنّ الاولی غیر صریحه فی التملیک، فکلّ منهما یدلّ بالالتزام العرفی علی ما یدلّ الآخر علیه بالمطابقه، و لعلّ المراد بالصراحه ما یتّضح دلالته علی التملیک و لو التزاما.

[فی القبول]

[انتقال الملک بالوصیه إلی الموصی له بموت الموصی و القبول]

اشاره

(و ینتقل بها) أی بالوصیّه المنشأه بالإیجاب (الملک) الموصی به ([إلی الموصی له] (۲) بموت الموصی) الذی علّق علیه التملیک، فلا یعقل تنجّزه قبله، (و قبول الموصی له) الذی هو مجرّد الرضی، بإیجاب الوصیّه نظیر القبول فی الهبه، و لا یتضمّن إنشاء آخر کما فی المعاوضات، و لذا جعل سبب الانتقال فی ظاهر العباره هو الإیجاب، و جعل القبول- الذی هو جزء العقد الناقل- مساوقا للموت الذی هو شرط.

[هل القبول شرط عند المحقق]

و علی هذا، فظاهر العباره کون القبول شرطا، فجعله- کصریح بعض العبارات- کون القبول جزء السبب الناقل (۳)، فی غیر محلّه، إلّا أن یستظهر ذلک من جعل الوصیّه من العقود، و حینئذ فیکون کسائر ما صرّح فیه بکون الوصیّه عقدا، و هو و إن کان ظاهرا، بل صریحا فیما ذکر، إلّا أنّ تعبیر من قال بکون القبول کاشفا بذلک یکشف عن کون المراد بالعقد ما یتوقّف علی القبول، لا ما یترکّب منه و من الإیجاب.

۱- ذکره فی الصفحه: ۲۶.

۲- ما بین المعقوفتین من «ص» و «ع» و الشرائع.

۳- انظر المسالک ۱: ۳۰۶.

ص: ۳۲

[الاحتمالات فی القبول أربعه]

و کیف کان، فالاحتمالات فی القبول أربعه:

أحدها: کونه شرطا، و لم یعلم القائل به، و إن ذکرنا (۱) أنّه ظاهر عباره المصنّف قدّس سرّه (۲).

الثانی: کونه جزءا ناقلا، و هو المنسوب إلی المصنّف هنا (۳) و جماعه (۴) الثالث: کونه کاشفا، و هو المنسوب إلی الأکثر (۵) تاره، و إلی المشهور (۶) اخری، لکنّه مخالف لظاهر إطلاق الأکثر، بل الکلّ (۷)؛ لکونه عقدا.

الرابع: کونه شرط اللزوم، فعلیه یملک الموصی له ملکا متزلزلا، نظیر العقد الجائز بالذات و بالخیار، و هو الذی قوّاه فی موضع من المبسوط (۸)- تمسّکا بإطلاق تقدیم الوصیّه علی الإرث من غیر تقیید بالقبول- إلّا أنّه ضعّفه فی موضع آخر (۹).

و المطابق لأصاله عدم الانتقال هو الأوّل من هذه الثلاثه.

و المطابق لما یظهر من أدلّه نفوذ الوصیّه و حرمه تبدیلها- من کون

۱- فی «ص» و «ع»: کان ذکرنا.

۲- راجع الصفحه السابقه.

۳- نسبه فی المسالک ۱: ۳۰۶ إلیه.

۴- استظهره السید العاملی فی مفتاح الکرامه ۹: ۳۶۹ من عبارات: السرائر و الشرائع و التحریر و الإرشاد و التبصره و التلخیص و المختلف و الروض و جامع المقاصد.

۵- المسالک ۱: ۳۰۶، و قال: هذا القول مختار الأکثر.

۶- انظر الجواهر ۲۸: ۲۵۱.

۷- کجامع المقاصد ۱۰: ۱۰، و المسالک ۱: ۳۰۶، و غیرهما.

۸- المبسوط ۴: ۳۴.

۹- المبسوط ۴: ۲۸.

ص: ۳۳

الإيجاب علّه تامّه فى الملک، إلّا أنّ الإجماع قام على كونه بعد ردّ الموصى له ملكا للوارث- هو القول الثالث، فالقول بالكشف مخالف للأصل و الإطلاقات، فإن تمّ ما ذكروا له من الدليل، و إلّا فيؤخذ بالثانى إن تمّت الإطلاقات، و إلّا فلا مناص عن القول الأوّل و هو المعتمد؛

[حاصل ما اعتمدوه فى الكشف أمور]

اشاره

لأنّ حاصل ما اعتمدوه فى الكشف أمور:

الأوّل [وقوع القبول على الإيجاب]

ما ذكره جماعه- منهم الوحيد البهبهانى على ما حكى عنه سيّد الرياض-: أنّ مقتضى الإيجاب هو انتقال الملک عقيب الموت بلا فصل، و القبول إنّما وقع على هذا الإيجاب (۱) لا إيجاب آخر، و وقوعه على بعض الأزمنه المتأخّره بديهىّ الفساد.

و فيه: أنّ الكلام فى السبب الشرعىّ الذى يترتّب عليه الملک، و لا يعقل انفصاله و انفكاكه عنه بتقدّم أو تأخّر، فإن ثبت أنّه الإيجاب المجرّد- على ما يتراءى من ظواهر إطلاق نفوذ الوصيّه و حرمه تبديلها- فهو دليل آخر سيجى ء، و لا يحتاج معه إلى ما ذكر دليلا آخر من أنّ القبول متعلّق بمدلول الإيجاب الذى هو الملک عقيب الموت (۲).

و إن لم يثبت ذلک كان مقتضى أدلّه وجوب الوفاء بالعقود ترتّب الأثر من حين صدق العقد و إن كان مدلول العقد سابقا على ذلک، و لذا لم يكن القبول فى سائر العقود كاشفا عن الملک من حين الإيجاب، مع أنّه دالّ على الرضى بالإيجاب السابق.

و منشأ توهّم الفرق يحتمل كون التمليک فى الوصيه مؤقّتا بالموت،

۱- هذه العباره بنصّها موجوده فى الرياض (۲: ۶۱) بلا نسبه إلى الوحيد البهبهانى.

۲- فى «ق»: عقيب الملک، و الصحيح ما أثبتناه من «ع» و «ص».

ص: ۳۴

فمقتضی الرضی بالتملیک الموقّت حصول الملک فی وقته المجعول، کما لو وقّته بزمان خاصّ.

و یدفعه: أنّ المفروض عدم ثبوت استقلال الإیجاب بالأثر من دون الرضی، و دعوی استقلال الإیجاب بالتأثیر لو تمّت رجعت إلی القول الثالث کما سیأتی.

و بالجمله، فتخیّل الفرق فی القبول بین هذا العقد و بین غیره- بکون الإیجاب هنا معلّقا أو موقّتا، و فی غیره منجّزا- فی غیر محلّه، و قد ذکرنا فی إجازه عقد الفضولی (۱)- فی ردّ الاستدلال علی الکشف، بأنّ الإجازه هی الرضی بالعقد السابق المقتضی للتملیک من حینه- ما یوضح ما ذکرنا هنا.

الثانی: ما استدلّ به غیر واحد من ظواهر إطلاقات انتقال المال إلی الموصی له بمجرّد الموت من دون توقّف علی أمر آخر،

الثانی: ما استدلّ به غیر واحد (۲) من ظواهر إطلاقات انتقال المال إلی الموصی له بمجرّد الموت من دون توقّف علی أمر آخر،

و هی و إن لم تتضمن اشتراط القبول، إلّا أنّه خرج منها صوره عدم القبول.

و الظاهر بناء هذا الاستدلال علی الفراغ عن ضعف القول الثالث، و إلّا فالمتیقن خروجه منها صوره الردّ، لا مطلق عدم القبول.

و یرد علیه- بعد ظهور کون تلک الأدلّه مسوقه لبیان حکم الوصیّه بعد الفراغ عن إحراز ما یعتبر فیها من شرائط الموصی و الموصی له و الموصی به-: أنّ مقتضی الجمع بین تلک الإطلاقات و أدلّه اعتبار القبول بتقییدها بها، هو القول بأضعف الوجهین فی الکشف، و هو لزوم الوصیّه المتعقّبه بالقبول

۱- راجع المکاسب: ۱۳۲، و لعل هذا مشعر بتأخر تألیف هذا الکتاب عن تألیف کتاب المکاسب.

۲- منهم الجواهر ۲۸: ۲۵۰، و الحدائق ۲۲: ۳۸۷.

ص: ۳۵

المستلزم لترتیب أحکام تملّک الموصی له، إذا علم تحقّق هذا القید فیما بعد.

أمّا علی القول بالکشف الحکمی و النقل الحقیقی، فاللّازم تقیید لزومه بما بعد القبول، و دعوی قیام الدلیل الخارجی علی حکم الکشف بعد تحقّق هذا الجزء الأخیر للعلّه التامّه، و المفروض انتفاؤه فی المقام، فافهم فإنّه لا یخلو عن دقّه.

توضیح المطلب علی وجه یظهر منه حال القبول فی سائر العقود و فی هذا العقد، و حال الإجازه فی عقد (۱) الفضولی: أنّ ظاهر أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (۲) بل وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ (۳) و «البیّعان بالخیار» (۴) و نحوهما، ممّا لا یدلّ علی اللّزوم أو یدلّ علی عدمه، هو کون العقد علّه تامّه لتحقّق مدلوله شرعا.

و حینئذ فیتوقّف تحقّق مدلوله شرعا علی أمرین:

أحدهما: تحقّق موضوع العقد.

و الثانی: الحکم من الشارع بوجوب العمل بمدلوله، فإن انتفی الأوّل کما فی الإیجاب المجرّد عن القبول، أو الثانی، کما إذا کان العقد الموجود غیر محکوم بوجوب الوفاء، أو مطلق السببیّه بأن فرض تحقّق العقد قبل تشریع سببیّته، أو وجد من الفضولی، فلا بدّ أن ینظر بعد وجود القبول المحقق للسبب فی الأوّل، و بعد حکم الشارع المحقّق للسبب فی الثانی من

۱- فی «ع» و «ص»: العقد.

۲- المائده: ۱.

۳- البقره: ۲۷۵.

۴- الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الأحادیث ۱- ۳.

ص: ۳۶

النظر (۱) إلی مـدلول ذلک العقـد، فإن دلّ علی إنشاء ملکیّه مقیّده بزمان، و فرضـنا صـحّه ذلک التقیید فی ذلک العقد، وجب العمل علی طبق مـدلوله حتّی لو کان ذلک الزمان متقـدّما علی زمان تحقّق العقدیّه أو زمان الحکم بالسـببیّه؛ لأنّ هذا مقتضـی الوفاء بالعقد، فیترتّب الآثار من ذلک الزمان، و لیس هذا من الکشف، کما لا یخفی.

أمّا إذا کان الملکیّه المنشأه غیر مقیّده بزمان، بل کان الزمان زمان الإنشاء، کان ترتّب الآثار من زمان تحقق السبب و الحکم بسببیّته.

فظهر من ذلک أنّ القبول الراجع إلی الإیجاب السابق للتملیک المطلق، و الإجازه اللاحقه للعقـد السابق المفید للتملیک، لا یوجبان إلّا ترتّب الآثار من حینهما، لا من زمان متعلّقهما.

و أمّا الوصیّه فلمّا کانت عقدا متضمّنا لتراضی الموصی و الموصی له علی التملّک من حین الموت دون التملّک المطلق، کان الوفاء به بعـد القبول عبـاره عن ترتّب آثـار ملـک الموصـی له من حین الموت مع کون الملـک قبل القبول ملکا (۲) واقعیّا لغیره، و هـذا معنی الکشف الحکمی الذی هو أقوی الوجهین فی إجازه العقد الفضولی. هذه خلاصه الاستدلال علی الکشف.

و یرد علیه: منع کون القبول المتراخی عن الموت راجعـا إلی التملّـک بمجرّد الموت و إن سـلّم أنّه مؤدّی الإیجاب، و أنّ ظاهر القبول تعلّقه بنفس مؤدّی الإیجاب؛ لأنّ الملک بعد الموت قبل القبول کان لغیر الموصـی له فی الواقع، و لا یعقل رضـی الموصـی بصیرورته ملکا فی ذلک الوقت للموصی له،

۱- کذا فی النسخ.

۲- فی «ق»: کان ملکا.

ص: ۳۷

لاستحالته عقلا.

و هذا نظير منفعه العين المستأجره، و بضع المتمتّع بها فيما بين الإيجاب و القبول؛ فإنّها مقابله بجزء من العوض فى الإيجاب، مع وقوع قبول المعاوضه على ما عداها، لأنّها تبقى على ملك المؤجر (۱).

و بالجمله، فالقدر الممكن تعلّق القبول به، هو ملك القابل من حين قبوله، و لذا كان حكم الشارع بعد الإجازه بترتّب أحكام الملك قبلها و بعد العقد، مع كون الملك فى هذا الزمان للمالك أمرا تعبديّا يعبّر عنه بالكشف الحكميّ، و مثل هذا التعبّد غير موجود فى العرف حتّى يتعلّق رضى القابل بتملّك ما كان ملكا لغيره، بمعنى ترتّب أحكام الملك عليه تعبّدا عرفيّا قد أمضاه الشارع بحكم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (۲).

الثالث: عموم ما دلّ على وجوب نفوذ الوصيّه و حرمه تبديل الوصيّه التى هى فعل الموصى و إيجابه،

الثالث (۳): عموم ما دلّ على وجوب نفوذ الوصيّه و حرمه تبديل الوصيّه (۴) التى هى فعل الموصى و إيجابه،

خرج منها: ما إذا لم يقبل الموصى له و لو بعد حين، و بقى الباقى. و هذا الاستدلال مبنىّ على الفراغ عن إبطال القول الأخير، و إلّا فمقتضى تلك العمومات وجوب الإنفاذ و حرمه التبديل، خرج منها ما إذا ردّ الموصى له.

و يرد عليه- بعد إمكان دعوى أنّها مسوقه لبيان حكم الوصيّه بعد الفراغ عن إحراز ما يعتبر فى صحّتها من شرائط الموصى، و الموصى به، و له-:

۱- فى «ص» و «ع»: الموجب.

۲- المائده: ۱.

۳- كذا فى هامش «ص»، و فى النسخ: «الثانى» و هو خطأ.

۴- الوسائل ۱۳: ۴۱۱، الباب ۳۲ من أبواب أحكام الوصايا.

ص: ۳۸

أنّ الـدلیل القـائم علی اعتبـار القبول، إمّـا الإجمـاع علی کونه عقـدا، و إمّـا عـدم النظیر لـدخول المـال قهرا فی ملـک الغیر بـالتملیک الاختیـاری. و الأوّل- بعـد الفحص عن مـدرک المجمعین- کالثانی، لیس مفاده إلّا کون القبول معتبرا فی الانتقال لا کاشـفا، و لازمه: عدم تملیک الموصی له قبل القبول.

الرابع: أنّه لو لم ینقل من حین الموت- مع فرض القبول المتأخّر- إلی الموصی له، لکان: إمّا باقیا علی ملک المیّت، و إمّا منتقلا إلی الوارث؛

الرابع (۱): أنّه لو لم ینقـل من حین الموت- مع فرض القبول المتـأخّر- إلی الموصـی له، لکان: إمّا باقیا علی ملک المیّت، و إمّا منتقلا إلی الوارث؛

إذ کونه لغیرهما مفروغ العدم. لا سبیل إلی الأوّل؛ لأنّ المیّت لا مال له، إمّا عقلا؛ لأنّ الملک نسـبته بین المال و الشـخص الحیّ، و إمّا لأنّ ظاهر العرف و الشرع أنّ المیّت یترک ماله لغیره، فلو کان قابلا للملک لم یصدق الترک.

و دعوی: کونه فی حکم مال المیّت بعد حاجه المال إلی وجود مالک حیّ، لا تجدی.

و أمّا کونه للوارث- فمع منافاته لظهور أدلّه الإرث فی تأخّره عن الوصیّه- یـدفعه: أنّ ظاهر أدلّه الوصـیّه تلقّی الملک من الموصـی لا من الوارث، مع أنّ خروجه عن ملک الوارث من دون اختیاره عدیم النظیر.

هـذا، و لکنّ الإنصاف ضـعف هـذا الـدلیل فی نظرنا؛ لإمکان التزام کونه فی حکم مال المیّت، و یکفی فی عدم امتناعه ذهاب جماعه (۲) إلیه فی حکم ترکه المیت المدیون، و التزام کونه فی ملک الوارث مع خروجه عنه بالقبول.

و ثبوت الإرث بعد الوصیّه کثبوته بعد الدّین لا یراد به إلّا استقراره،

۱- فی النسخ: «الثالث»، لکنّه سهو من القلم بقرینه ما قبله.

۲- راجع مفتاح الکرامه ۵: ۳۰۸، فقد نقل هذا القول عن المحقق و الشهید و فخر المحققین رحمهم اللّه.

ص: ۳۹

و لذا لم یقل أحد بثبوت ما قابل الدین للغرماء.

و بالجمله، فهذا الدلیل فی محل التأمّل، بل النظر، بل المنع.

و العمده فی هذا القول: الوجه الثانی، فإن تمّ الإطلاقات بعد تقییدها بالقدر المتیقّن- و هو الوصیّه المقبوله فی أحد الأزمنه الثلاثه- فهو (و) إلّا فمقتضی الأصل أن (لا ینتقل بالموت منفردا عن القبول) لا منجّزا و لا مراعی (علی الأظهر) عند المصنّف، و جماعه منهم العلّامه فی التحریر (۱).

[جواز القبول قبل الوفاه]

(و) اعلم أنّ إیجاب الوصیّه لمّا کان إنشاء معلّقا علی الموت، فیکون زمان تنجز التملّک التقدیری المنشأ ما بعد الموت، فعلی هذا (لو قبل قبل الوفاه جاز) عند الأکثر کما فی المسالک (۲)، لحصول المطابقه بین الإیجاب و القبول، لرجوع القبول إلی الملک التقدیریّ المنشأ بالإیجاب، و قیل بعدم الجواز (۳)، و ظاهر الروضه (۴) أنّه المشهور، لأنّ الإیجاب فی الوصیّه لیس مجرّد إنشاء التملیک التعلیقی الذی هو مدلول لفظ الموصی، و لذا لو ردّ الموصی له بعد هذا الإنشاء لم یؤثّر فی بطلانه علی ما هو حکم باقی العقود، بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلّق علیه، و لذا لو ردّ حینئذ بطل الإیجاب.

و الحاصل: أنّ [مقتضی] (۵) عدم تأثیر الرد فی إنشاء الموصی بضمیمه قاعده أنّ الرد یؤثّر فی إبطال الإیجاب: أنّ مجرّد قول الموصی الذی مدلوله

۱- التحریر ۱: ۲۹۲، و منهم: الحلی فی السرائر ۳: ۲۰۳.

۲- المسالک ۱: ۳۰۷.

۳- جامع المقاصد ۱۰: ۱۰- ۱۱.

۴- الروضه البهیه ۵: ۱۴.

۵- ما بین المعقوفتین من «ع» و «ص».

ص: ۴۰

الإنشاء التعلیقی لیس إیجابا.

و دعوی: أنّ التزام کون الإیجاب هو المعنی المنجّز بعد الموت دون القول الدالّ علی الإنشاء التعلیقی، لیس بأولی من التزام عدم تأثیر الرد فی هذا المقام فی إبطال الإیجاب، بل لأنّ الأوّل مخالف لمقتضی قاعده العقود من کون الإیجاب هو الإنشاء المدلول علیه باللّفظ- و هو الإنشاء التعلیقی دون المعنی الحاصل منه عند الموت، و هو التملیک المنجّز- مدفوعه: بأنّ الالتزام الأوّل لیس مخالفا لقاعده العقود؛ لأنّ الأمر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الأوّل، إلّا أنّه یغایر مدلول اللّفظ بالاعتبار؛ فإنّ التملّک علی تقدیر الموت المدلول [علیه] (۱) بالإنشاء هو الّذی یتنجّز عند الموت.

هذا، و لکنّ الإنصاف أنّ قاعده العقود تقتضی کون الإیجاب هو نفس مدلول اللفظ، و هو الأمر المنجّز فی مرتبه نفسه أعنی التملیک علی تقدیر لا نفس التملیک، و لذا ذکروا أنّ التّعلیق فی العقود ممنوع؛ إذ علی ما ذکر لا تعلیق فی العقد رأسا، و یلزم تقدّم القبول علی الإیجاب فی العقود التعلیقیّه.

و یؤیّد ذلک: ما دلّ علی أنّ إجازه الوارث مؤثّره حال الحیاه، فلا یجوز له الردّ بعد الموت (۲)؛ إذ لو لا تمام الإیجاب حال الحیاه لم ینفع إجازه الوارث حینئذ.

هذا کلّه مضافا إلی إطلاقات وجوب إنفاذ الوصیّه و حرمه تبدیلها (۳)، الشامل لصوره قبولها حال الحیاه (و) إن کان وقوعه (بعد الوفاه آکد)

۱- ما بین المعقوفتین من «ع» و «ص».

۲- الوسائل ۱۳: ۳۷۱، الباب ۱۳ من أبواب أحکام الوصایا.

۳- الوسائل ۱۳: ۴۱۱، الباب ۳۲ من أبواب أحکام الوصایا.

ص: ۴۱

من حیث وقوعه بعد تنجّز التملیک المعلّق فی الإنشاء.

[لا حکم للرد فی حیاه الموصی]

(و إن تأخّر القبول عن الوفاه) فإنّ له ذلک (ما لم یردّ) بعد الوفاه، (فإن ردّ فی حیاه الموصی جاز أن یقبل) بعد ذلک فی حیاه الموصی أو (بعد وفاته) و لو بمدّه (إذ لا حکم لذلک الرد) السابق.

[بطلان الوصیه لو رد بعد الموت قبل القبول]

(فإن ردّ بعد الموت) فإن کان (قبل القبول بطلت) الوصیّه إجماعا فلا ینفع القبول، (و کذا لو ردّ بعد القبض و قبل القبول) إذ القبض لا یغنی عنه.

(و لو ردّ بعد الموت و القبول و قبل القبض، قیل) و القائل الشیخ فی المبسوط (۱)، و المحکی عن الجامع (۲): أنّها (تبطل)، لاعتبار القبض فی أصل الملک کما فهمه بعض (۳) من کلام الشیخ، أو فی لزومه کما یظهر من صدر عباره المبسوط و إن مثّل لها أخیرا بالقبض فی الوقف الذی اختار فیه کغیره اشتراط القبض فی صحّته.

و کیف کان، فلا دلیل علی اعتباره فی شیء من الأمرین لیقیّد إطلاق أدلّه وجوب إنفاذ الوصیّه و حرمه تبدیلها، (و) لذا (قیل) و القائل المعظم (۴)-: إنّها (لا تبطل، و هو أشبه) بالقواعد، (أمّا لو قبل و قبض ثمّ ردّ لم تبطل، إجماعا) و إن ذکروا أنّ الوصیّه من العقود الجائزه، و مقتضاه جواز الفسخ؛ (لتحقّق الملک و) ثبت (استقراره) بالأصل و العمومات

۱- المبسوط ۴: ۳۳.

۲- الجامع للشرائع: ۴۹۹.

۳- الجواهر ۲۸: ۲۵۷.

۴- انظر الجواهر ۲۸: ۲۵۷.

ص: ۴۲

المتقدّمه.

(و لو ردّ بعضا و قبل بعضا، صحّ فیما قبله) لصدق الوصیّه و القبول فی العقد بالنسبه إلی المقبول، و لذا لو تبعّض المبیع فی البیع جاز للمشتری البقاء علی ما أوقعه من العقد و الوفاء به و إن لم یجب؛ لأجل الخیار. و لو لم یصدق العقد و الوفاء به مع تبعّض الصفقه، أو مع فوات وصف الصحّه، أو غیرها المشروط فی العقد أو الملحوظ للمتعاقدین، کان المعنی: الحکم بالبطلان؛ إذ لا عقد و لا وفاء حینئذ، فیکشف ذلک عن عدم فوات أصل المطابقه بین الإیجاب و القبول.

نعم، المطابقه التامّه- بحیث یتحد متعلّق الإیجاب و القبول حتّی فی الصفات الغیر المقوّمه لمورد العقد- معتبره فی غیر الوصیّه.

[قیام الورثه مقام الموصی له لو مات قبل القبول]

اشاره

(و إذا (۱) مات) الموصی له (قبل القبول، قام وارثه مقامه (۲)) علی المشهور، سواء کان موته قبل موت الموصی أم بعده علی المشهور بین القدماء و المتأخّرین،

[و مستندهم وجوه]

:الأوّل: أنّ الموصی له، بوجود سبب الملک- و هو الإیجاب- صار قابلا لأن یتملّک،

[و مستندهم وجوه](۳)

:الأوّل: أنّ (۴) الموصی له، بوجود سبب الملک- و هو الإیجاب- صار قابلا لأن یتملّک،

أی یوصی بالملک، و هذه القابلیّه حقّ له فیورّث؛ لعموم:

«ما ترکه المیّت من حقّ فلوارثه» (۵).

۱- فی الشرائع: و لو.

۲- فی الشرائع زیاده: فی قبول الوصیه.

۳- ما بین المعقوفتین من «ع» و «ص».

۴- فی «ق»: لأن.

۵- المغنی، لابن قدامه ۶: ۲۴، و فیه: من ترک حقه فلورثته.

ص: ۴۳

و قد يناقش [فيه] (۱) تاره: بمنع كون حقّ القبول حقّا؛ إذ ليس كلّ ما للإنسان أن يفعله يعدّ حقّا عرفا، كما لا يخفى.

و اخرى: بمنع كونه ممّا يترك حتّى يكون للوارث؛ إذ ربّ حقّ متقوّم بالشخص و لا يتعدّاه إلى غيره، و لعلّ حقّ القبول من هذا القبيل، بل الظاهر ذلك؛ بناء على أنّ الإيجاب تمليك الموصى له (۲) و القبول تملّك الوارث، فلا يتطابقان.

و بعباره أخرى: تملّك الوارث إن كان بتمليك الموصى له، فالمفروض عدم تملّكه فكيف يملّك، و إن كان بتمليك الموصى فلم يحصل منه إيجاب يوجب تمليكه.

و يمكن دفع الأوّل: بأنّه يكفى فى ثبوت الحقّ حصول سبب الملك للمورّث، بحيث لا يتوقّف الملك إلّا على شرط يحصل من قبله و هو الرضى به، و به يحصل الفرق بينه و بين القبول فى سائر العقود، فإنّه جزء السبب فيها، و هنا شرط التأثير من الإيجاب على تقدير الموت على ما يقتضيه عمومات الوصيّه، التى هى لغه و عرفا مجرّد الإيجاب.

و دفع الثانى: بأنّه يكفى فى صدق الترك كونه حقّا محصّلا للمال، فإنّ الحقوق الماليّه كلّها كنفس الأموال يصدق عليها أنّ الميّت تركها (۳).

۱- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

۲- فى «ق»: الوصىّ.

۳- فى النسخ زياده ما يلى: «و بعباره أخرى: تملّك الوارث إن كان من الموصى له فهو غير مالك، و إن كان من الموصى فلم يوجب إلّا ملك الموصى له، لا وارثه.و يمكن دفع الأوّل: بأنّه يكفى فى ثبوت الحقّ للمورّث تحقّق سبب الملك للمورّث بحيث لا يتوقّف حصول المسبّب إلّا على شرط هى رضى من له الحقّ، و به يفرّق بينه و بين القبول فى سائر العقود الذى هو جزء السبب فيها، و القبول هنا شرط و السبب المؤثّر هو مجرّد الإيجاب، لأنّه الظاهر من عمومات نفاذ الوصيّه التى هى لغه و عرفا مجرّد الإيجاب.و دفع الثانى: بأنّ الحقوق الماليه المحصّله للمال كنفس الأموال يصدق عليها أنّ الميّت تركها».و هذه الزياده- كما ترى- متحده مع ما قبلها و الظاهر أن سبب إعاده الشيخ قدّس سرّه الكتابه هو تشويش العباره بسبب إصابه الماء لها، كما يظهر من النسخه.هذا، و جاء فى هامش «ع» ما يلى: «هذه السطور الأربعه متحده فى المفاد مع سابقتها فلعلها زائده أو تبديل لفظ بلفظ آخر، فتدبّر».

ص: ۴۴

و أمّا استظهار تقوّم هذا الحقّ بالمورّث من حیث إنّ الإیجاب تملیک الموصی له فقبول الوارث- أعنی: الرضی بتملّک نفسه- لا ینطبق علی ذلک الإیجاب، فیدفعه: أنّه لمّا کان معنی الإرث قیام الوارث مقام المیّت فی کونه محلّا لتملّک الأموال و استحقاق الحقوق، فکأنّه حصل سبب التملّک لنفس الوارث، و أنّ الإنشاء وقع له، فیقع القبول منطبقا علی الإیجاب.

الثانی: ما ذکره جمال الدّین فی حاشیه الروضه: من العمومات الدالّه علی وجوب إنفاذ الوصیّه، خرج منه ما إذا لم یتعقّبها قبول من الموصی له و لا من الوارث،

الثانی: ما ذکره جمال الدّین فی حاشیه الروضه (۱): من العمومات الدالّه علی وجوب إنفاذ الوصیّه، خرج منه ما إذا لم یتعقّبها قبول من الموصی له و لا من الوارث،

و لا دلیل علی خروج صوره قبول الوارث.

و هذا الاستدلال حسن لو قلنا بالکشف و أنّ الشرط تعقّب الرضی، و أنّ القبول و لو من الوارث یحصل بمضمون الوصیّه، و هو تملّک الموصی له.

و أمّا علی النقل علی ما استوجهه المستدلّ، فمع قبول الوارث لا یحصل النقل بالوصیّه التی هی تملّک الموصی له، فتملّک الوارث الوصیّه من الموصی

۱- حاشیه الروضه: ۳۸۱.

ص: ۴۵

يحتاج إلى دليل آخر غير أدلّه إنفاذ الوصيّه المقتضيه لتملّك الموصى له أوّلا و بالذّات، فافهم.

الثالث: روايه محمّد بن قيس الثقه- بقرينه روايه عاصم بن حميد عنه،

و روايته لقضايا أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه- عن أبى جعفر صلوات اللّه عليه «قال: قضى أمير المؤمنين صلوات اللّه و سلامه عليه فى رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب، فتوفّى الذى أوصى له قبل الموصى، قال: الوصيّه لوارث الذى أوصى له و قال: من أوصى لأحد- شاهدا كان أو غائبا- فتوفّى الموصى له قبل الموصى، فالوصيّه لوارث الّذى أوصى له، إلّا أن يرجع فى وصيّته قبل موته» (۱).

و يؤيّدها: روايه المثنّى، قال: «سألته عن رجل اوصى له بوصيّه، فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعرف له وليّا؟ قال: اجتهد على أن تقدر له على وليّ، فإن لم تقدر له على وليّ و علم اللّه منك الجهد فتصدّق بها» (۲)؛ بناء على عمومه لصوره الموت قبل القبول، و الأمر بطلب الوارث لأجل كون القبول حقّا للوارث.

و نحوه فى الإطلاق: روايه محمّد بن عمر (۳) الساباطى عن أبى جعفر

۱- الوسائل ۱۳: ۴۰۹، الباب ۳۰ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل، مع اختلاف يسير.

۲- تفسير العياشى ۱: ۷۷، الحديث ۱۷۱، و الوسائل ۱۳: ۴۰۹، الباب ۳۰ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۲، مع اختلاف فى التعبير.

۳- فى النسخ المتوفره لدينا: عمّار، و فى المصادر: عمر، و هو الصحيح. انظر: الكافى ۷: ۱۳، الحديث ۲، و الفقيه ۴: ۲۱۰، الحديث ۵۴۸۸، و التهذيب ۹: ۲۳۱، الحديث ۹۰۴، و الاستبصار ۴: ۱۳۸، الحديث ۵۱۶، و جامع الرواه ۲: ۱۶۳، و معجم رجال الحديث ۱۷: ۷۱، الرقم:۱۱۴۴۹.

ص: ۴۶

عليه السّلام- يعنى الثانى- قال: «سألته عن رجل أوصى إلىّ و أمرنى أن اعطى عمّا له فى كلّ سنه شيئا، فمات العمّ، قال: أعطه ورثته» (۱).

و ربّما يعارض بصحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: «سألته عن رجل أوصى لرجل، فمات الموصى له قبل الموصى، فقال:

ليس بشى ء» (۲)، و نحوها صحيحه منصور بن حازم (۳).

و ترجّحهما على الروايات السابقه من حيث السند؛ بناء على التأمّل فى سند الروايه الاولى، و فى انجبار ضعفه بالشهره، و فى دلاله غيرها.

و يمنع أيضا ما تقدّم من دلاله العمومات، و كون القبول حقّا مغايرا للقبول فى سائر العقود، فيقال ببطلان الوصيّه بموت الموصى له قبل القبول مطلقا.

[التفصيل بين تعلق غرض الموصى بخصوص الموصى له و عدمه]

و ربّما يفصّل بين ما إذا تعلّق غرض الموصى بخصوص الموصى له فيبطل، و بين ما إذا أطلق، فينتقل إلى الوارث بعد قبوله.

و توضيحه: أنّ الوصيّه و إن كانت متعلّقه دائما بخصوص الموصى له بحسب عباره الوصيّه، إلّا أنّه قد يكون غرضه مباشره تملّكه له، بحيث يكون عدم الرضى بتملّكه ابتداء مركوزا فى ذهنه، [بحيث] (۴) يعلم أنّه لو

۱- الوسائل ۱۳: ۴۱۰، الباب ۳۰ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۳.

۲- الوسائل ۱۳: ۴۱۰، الباب ۳۰ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۴.

۳- نفس المصدر، الحديث ۵.

۴- الزياده من «ع» و «ص».

ص: ۴۷

اطلع علی موت الموصی له لرجع. [و بین کون (۱) غرضه دخوله فی جمله أملاکه، یعامل معه معاملتها من دون تعلّق الغرض بوجه خاص من المعاملات، فعلی الأوّل یبطل؛ لقصر الوصیّه علی جهه خاصه، بخلاف الثانی، فتدبّر] (۲).

و هل العبره فی صوره موت الموصی له قبل الموصی بورثه الموصی له حین موته مطلقا و إن قلنا بعدم صحّه القبول منهم فی حیاه الموصی؛ لأنّ الموروث منه تأهّل القبول و هو موجود حینئذ، نظیر الشبکه المنصوبه للصید، فإنّه لا عبره بزمان وقوع الصید فیها؟ أو یبنی ذلک علی جواز القبول فی حیاه الموصی؛ إذ مع عدم جواز ذلک یمنع ثبوت حقّ لهم أو تأهّل، و إنّما یحدث هذا الحقّ بعد موت الموصی، نظیر الوقف المنقطع الآخر الذی ینتقل بعد انقراض الموقوف علیه إلی ورثه الواقف حین الانقراض؟

أو العبره بورثته حین موت الموصی؛ لأنّهم حینئذ یملکون إن ملّکوا، و دعوی کفایه مجرّد تحقّق سبب ذلک قبل هذا و إن لم یتحقّق شرطه ممنوعه؛ لمنع تأثیر الإیجاب المعلّق و إحداثه حقّا فی حیاه الموصی؟

وجوه مترتّبه فی القوّه.

ثمّ لا إشکال فی هذه الصوره فی أنّ الورثه یتلقّون الملک من الموصی، و إنّما یرثون من الموصی له حقّ القبول.

[الحکم فی صوره موت الموصی له بعد الموصی]

أمّا لو مات الموصی له بعد الموصی، فإن قلنا بأنّ القبول ناقل، فلا إشکال فی حصول الملک لهم عند القبول لا قبله، و إن قلنا بأنّه کاشف،

۱- کذا، و الأولی التعبیر ب «و قد یکون» لیکون عدلا لقوله: قد یکون.

۲- ما بین المعقوفتین من «ع» و «ص».

ص: ۴۸

فالّذی صرّح به الأکثر کالشیخ (۱) و العلّامه (۲) و الشهیدین (۳) و المحقّق الثانی (۴) و غیرهم أنّه یحکم بدخوله فی ملک الموصی له المفروض حیاته عند موت الموصی، و هو الذی یقتضیه أدلّتهم الثلاثه المذکوره سابقا لهذا القول علی اختلافها فی الکشف الحقیقیّ و الحکمیّ، کما لا یخفی علی من راجعها بأدنی تأمّل.

و احتمل فی المسالک دخوله- علی هذا القول- فی ملک الوارث ابتداء (۵)، و حکاه جمال الدّین قدّس سرّه فی حاشیه الروضه بلفظ: القیل، ثم ضعّفه (۶)، و استقربه سیّد مشایخنا فی المناهل (۷)، و جزم به فی الجواهر، بل أنکر قدّس سرّه دخوله فی ملک الورثه بعد موت الموصی له قبل قبولهم (۸)، و لا أعلم لهذا القول وجها یعتدّ به، فتدبّر.

۱- المبسوط ۴: ۳۲.

۲- القواعد ۱: ۲۹۱، و التذکره ۲: ۴۵۴.

۳- انظر اللمعه و شرحها (الروضه البهیه) ۵: ۱۷ و ۲۰.

۴- جامع المقاصد ۱۰: ۲۵.

۵- المسالک ۱: ۳۰۹.

۶- حاشیه الروضه: ۳۸۱.

۷- لم نقف علیه.

۸- الجواهر ۲۸: ۲۵۸- ۲۶۱.

ص: ۴۹

[تفریع علی القول بالنقل و الکشف]

اشاره

فرع

[انتقال المال إلی الوارث الموصی له من حین القبول علی النقل]

ثمّ إنّ المصنّف قدّس سرّه فرّع علی ما اختاره فی أصل مسأله القبول من کونه ناقلا لا کاشفا أنّه: (لو أوصی بجاریه و حملها لزوجها) أو غیره، ([و هی حامل منه] (۱) فمات) الموصی له بعد الموصی (قبل القبول، کان القبول للوارث، فإذا قبل) انتقل المال إلیه من حینه علی مذهب المصنّف، و (ملک الوارث الولد) ملکا مستقرّا (إن کان ممّن یصحّ له تملّکه، و لا ینعتق علی الموصی له؛ لأنّه) لم یملکه حال حیاته لعدم قبوله، و (لا یملک بعد الوفاه) بقبول وارثه القائم مقامه (و) لذا (لا یرث أباه؛ لأنّه رقّ) حین موت أبیه، (إلّا أن یکون ممّن ینعتق علی الوارث) بأن یکون من محارمه، (و یکونوا) الورثه- (جماعه) لم یقسّموا المیراث (فیرث؛ لعتقه قبل القسمه) من جمیع الترکه، عدا حقّ القبول الذی لا یجوز

۱- ما بین المعقوفتین من «ع» و «ص» و الشرائع.

ص: ۵۰

اشتراكه معهم فیه، و لذا لا یرث من امّه شیئا، فتنعتق علیه، فإنّه لو ورث منها لم یكن إلّا من جهه إرث حقّ القبول، و إلّا فلیست هی من تركه أبیه؛ لأنّ أدلّه الإرث مثل قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «ما ترک المیّت من حقّ فلوارثه» (۱) إنّما یختص بالحقوق الّتی یكون الوارث وارثا لا من جهه استحقاقها؛ إذ یستحیل تأخّر الموضوع- أعنی العنوان الموجب لاستحقاق الإرث- عن استحقاقه، فإذا فرض دخوله فی الأحرار الوارثین بسبب حقّ القبول امتنع إرثه لشی ء من هذا الحقّ، و أمّا اشتراء الرقیق من تركه أبیه لیعتق و یرث، فهو تعبّد من الشارع.

و بما ذكرنا یندفع ما ربّما یتوهّم من أنّه لو ورث من التركه لورث من حقّ القبول، و المفروض أنّه لم یقبل، فلا ینعتق و لا یرث؛ لأنّ المعتبر قبول جمیع الورثه.

و ربّما یعلّل عدم اعتبار قبوله بأنّ المعتبر هنا قبول من هو وارث من حال موت الموصی له، لا من تجدّد إرثه.

و فیه: أنّ من تجدّد إرثه إذا فرض استحقاقه لجمیع تركه المیّت كما هو مقتضی الحكم بمشاركته لغیره إذا ارتفع مانع إرثه قبل القسمه، فلا فرق بینه و بین الوارث حال الموت، و لذا لو فرض للمیّت وصیّه اخری قبلها الورثه حین الموت، صار هذا الولد مشاركا معهم فی اعتبار قبوله، أو اختص القبول به إذا كان حاجبا لهم.

فالتحقیق فی الجواب: منع اعتبار قبوله و إن فرض عدم تجدّد إرثه.

هذا كلّه علی القول بالنقل، و أمّا علی الكشف فمقتضی ما عرفت من

۱- المغنی، لابن قدامه، ۶: ۲۴، و فیه: «من ترک حقه فلورثته».

ص: ۵۱

صريح الأكثر، و مقتضى أدلّه الكشف، [هو] (۱) كشف قبول الورثه عن كون الجاريه أمّ ولد للموصى له، و انعتاق ولده و إرثه من الموصى له- لفرض حريّته حين موته- جميع تركته عدا حقّ القبول و إن كان وارثا حين الموت و لم يتجدّد له عنوان الإرث، لما عرفت من أنّ استحقاق حقّ القبول إذا كان سببا للإرث امتنع أن يكون موروثا.

غايه الأمر لزوم تبعّض الإرث، بأن يرث المحجوب- كالأخ مثلا- بعض حقوق الميّت، و يرث الحاجب- كالولد- بعضها الآخر.

و بما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ فى المبسوط فى التفريع على الكشف من أنّه ينعتق الولد فى المسأله المذكوره، لكن لا يرث شيئا من مال والده، قال: لأنّ صحّه الوصيّه يتوقّف على قبول جميع الورثه؛ إذ لو أراد بعض الورثه أن يقبل جميع ما اوصى لأبيه، لم يكن له، فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم تصحّ الوصيّه به إلّا بقبوله، و القبول منه لا يصحّ قبل حريّته، فكان ذلك يؤدّى إلى إبطال حريّته و حريّه امّه و إبطال الوصيّه، فأسقطنا الإرث حتّى تصحّ الحرّيّه له و لها (۲).

و حاصل ما ذكرنا: منع الملازمه بين جعله وارثا و بين توقّف صحّه الوصيّه على قبوله؛ لأنّه يرث عدا حقّ القبول، فإنّه يرثه غيره و لو كان أبعد؛ لكون الولد كالمعدوم بالنسبه إلى هذا الحقّ، فالمانع العقليّ لا يمنع إلّا إرث حقّ القبول، فيقتصر عليه. مع أنّك [قد] (۳) عرفت أنّ المانع ليس

۱- من «ع» و «ص».

۲- المبسوط ۴: ۳۲.

۳- من «ص».

ص: ۵۲

ما ذكر من المانع العقلىّ، و هو لزوم عدم إرثه من إرثه، بل اختصاص أدلّه الإرث بغير الحقّ المحقّق لعنوان الوارثيّه و إن كان هذا أيضا مانعا عقليّا.

ثمّ إنّ العلّامه (۱) و غيره (۲) قدّس اللّه أسرارهم أجابوا عمّا ذكره الشيخ بما حاصله: إنّ المعتبر قبول من هو وارث لو لا القبول، و لا يستقيم دعوى هذا التقييد إلّا بما ذكرنا، و إلّا فما ذكروه من تنظيره بالإقرار ليس إلّا فى مجرّد التقييد بكونه وارثا لو لا الإقرار، و إلّا فالتقييد فى الإقرار من باب تقييد الحكم الظاهرىّ، و هو ما يقتضيه الظاهر قبل الإقرار من كون المقرّ وارثا، أو مالكا، أو ذا يد، أو برىء الذمّه، أو نحو ذلك؛ لعدم الدليل الاجتهادى على خلافه.

و إخبار المقرّ عن وراثه الغير، أو استحقاقه، أو الاشتغال بحقّه- بعد اعتباره بحكم دليل الإقرار- بمنزله البيّنه الحاكمه على تلك الظواهر، فهذا التقييد من أدلّه تلك الظواهر، و ليس تقييد وراثه حقّ القبول لمن هو وارث لو لا القبول من هذا القبيل، بل هو تقييد واقعىّ، فلا بدّ له من إثبات أنّ مستند أدلّه وراثه الوارث مختصّه بغير هذا الحقّ، و لا طريق إلى إثباته إلّا ما ذكرنا.

ثمّ إنّه يمكن أن يكون نظر الشّيخ قدّس سرّه إلى أنّ هذا الحقّ و باقى التركه متساويه بالنسبه إلى الدخول تحت عموم: «ما ترك الميّت فلوارثه» (۳) فلا وجه لإثبات موضوع الوراثه لمن لا يرث حال القبول، فيجعل وارثا،

۱- القواعد ۱: ۲۹۲.

۲- المسالك ۱: ۳۰۹ و انظر الجواهر ۲۸: ۲۶۱.

۳- المغنى، لابن قدامه ۶: ۲۴، و فيه: «من ترك حقه فلورثته».

ص: ۵۳

فیثبت له المال بهذا العموم.

و بعباره [أخری] (۱): ثبوت الحکم لبعض أفراد العامّ لا یثبت فردیّه شی ء لـذلک العامّ لیثبت له حکمه، فلا معنی للتفکیک بین هـذا الحقّ و غیره فی مقام الحکم باستحقاق من هو وارث حین القبول، فمن یرث هذا الحقّ یرث الباقی.

و فیه: [إنّا] (۲) لا نجد استحاله عقلیّه بأن یکون الوارث حین القبول یستحقّ شیئا یخرج به عن وراثه ما عدا هذا الحقّ، و المسأله محلّ تأمّل.

ثمّ إنّ الشیخ- مع حکمه بعدم إرث الولد شیئا- حکم بحرّیه أمّه التی صارت بالقبول الکاشف أمّ ولد (۳)، و یشکل بأنّ الولد إذا لم یرث شیئا فمن أین تنعتق امّه بعد موت أبیه، و للشارح فی المسالک (۴) فی تحریر مسأله إرث هذا الولد کلام لا یخلو عن تأمّل.

[حرمه الوصیه بالمعصیه و بطلانها]

و لا تجوز (و لا تصحّ الوصیّه) من أحد، مسلما کان أو کافرا، (فی) ما یکون (معصیه) فی شرع الإسلام؛ لأنّ أدلّه وجوب إنفاذ الوصیّه و حرمه تبدیلها لا تزاحم أدلّه المعاصی، نظیر أدلّه وجوب الإیفاء بالوعد و العهد و مرجوحیّه خلفهما.

نعم، قد یشکل الأمر فی بعض الموارد، من حیث احتمال کون الوصیّه مغیّره [لموضوع] (۵) المعصیه، کما إذا أوصی إلی أحد بمباشره غسله أو الصلاه

۱- لم ترد فی «ق».

۲- لم ترد فی «ق».

۳- تقدم قول الشیخ قدّس سرّه فی الصفحه: ۵۱.

۴- المسالک ۱: ۳۰۹.

۵- لم ترد فی «ق»، و وردت مکانها: «لموضوعها» و شطب علیها.

ص: ۵۴

عليه، فمنعه الولىّ، فإنّه يحتمل أن يكون أدلّه عـدم مشـروعيّه الغسل و الصـلاه بـدون إذن الولىّ مقيّده بصوره عدم وصـيّه الميّت؛ لأنّ ولايه الولى شـرّعت لكونه أشـدّ اهتماما بمصالـح الميّت من غيره، فلا ينتفى لأجله ما أمر به الميّت، و لـذا ذهب بعض (۱) إلى سقوط إذن الولى هنا، إلّا أنّ المحكىّ عن الأكثر خلافه (۲).

و أمّا عـدم صـحّه الوصـيّه بالمعصـيه- بعـد فرض كونها معصـيه و لو بعد الوصـيّه- فلأنّ المسـتفاد من الأدلّه كون الصـحّه تابعه لحرمه التبديل، مثل قوله عليه السّـلام: «لو أمرنى أن أضـعه فى يهودى لوضعته، إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (۳).

فإنّ قوله: «لو أمرنى .. إلخ» كنايه عن عموم وجوب فعل كلّ ما أوصى، مستدلّا عليه بالآيه، حيث (۴) إنّ الدليل لا بدّ أن يكون مساويا للمطلب أو شاملا له و لغيره، و حينئـذ فتخرج الوصـيّه بالمعصـيه، و تـدلّ على أنّ الصـحّه لا تجـامع جواز التبـديل، بل وجوبه الثابت؛ لفرض بقاء العصيان بعد الوصيّه.

و على ما ذكر (فلو أوصى [بمال] (۵) للكنائس أو البيع) من حيث

۱- هو ابن الجنيد رحمه اللّه، كما فى المختلف: ۱۲۰.

۲- المختلف: ۱۲۰، و قال فى المـدارك (۴: ۱۶۱): «فلا يجوز له التقـدم إلّا بإذن الولىّ، و به قطع العلّامه فى المختلف و أسـنده إلى الأصحاب و احتجّ عليه بآيه اولى الأرحام».

۳- الوسائل ۱۳: ۴۱۷، الباب ۳۵ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۶، مع اختلاف فى بعض الكلمات، و الآيه من سوره البقره: ۱۸۱.

۴- فى «ق»: و حيث.

۵- لم ترد فى «ق»، و وردت فى «ع» و «ص» و الشرائع.

ص: ۵۵

هـذين العنوانين، (أو كتـابه ما يسـمّى الآن) حقيقه عنـد اليهود و مسامحه عنـدنا (توراه أو إنجيلا، أو فى مساعـده ظالم) على ظلمه، أو على كونه ظالما كتقويه أعوانه، (بطلت الوصيّه) من رأس فيردّ إلى الورثه.

و لعلّه المراد بتغيير الوصيّه و ردّها إلى المعروف فى المرسله: «إنّ اللّه تبارك و تعالى أطلق للموصى إليه أن يغيّر الوصيّه إذا لم تكن بالمعروف و كان فيها حيف، و يردّها إلى المعروف، لقوله تعالى فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ» (۱).

و روايه محمّد بن سوقه، قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ قال: نسختها الآيه الّتى بعدها فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً .. الآيه» (۲)، لا أنّ المراد بالتغيير صرف الوصيّه المذكوره إلى وجوه البرّ، كما عن النهايه (۳).

[الوصيه مطلقا جائزه من طرف الموصى]

(و الوصيّه) مطلقـا- سواء التمليكيّه الّتى هى (عقـد) و غيرهـا المختلف فى كونها عقـدا- (جائز من طرف الموصـى) لأنّ الإنسان أحقّ بماله (ما دام حيّا) و يدلّ عليه- بعد الأصل و قبل الإجماع-: الأخبار المستفيضه، بل المتواتره فى جواز ردّها و تغييرها و الرجوع عنها، و الزياده فيها و النقيصه (۴) (سواء كانت) الوصيّه (بمال أو ولايه) على ولده.

۱- الوسائل ۱۳: ۴۲۲، الباب ۳۸ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۲، و الآيه من سوره البقره: ۱۸۲.

۲- الوسائل ۱۳: ۴۲۱، الباب ۳۸ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل، و الآيتان من سوره البقره: ۱۸۱ و ۱۸۲.

۳- النهايه: ۶۰۹.

۴- الوسائل ۱۳: ۳۸۵، الباب ۱۸ من أبواب أحكام الوصايا.

ص: ۵۶

[تحقق الرجوع باللفظ أو فعل المنافى]

اشاره

(و يتحقّق الرجوع بالتصريح) بإنشائه، أو بقول يدلّ عليه و إن لم ينشئه، (أو (۱) بفعل ما ينافى) مقتضاه مقتضى (الوصيّه) لأنّه إذا فرض جواز ذلك الفعل- و المفروض منافاته للوصيّه- فقد أبطلها.

(فلو) أكل أو (باع ما أوصى به، [أو أوصى ببيعه] (۲) أو وهبه و أقبضه، أو رهنه) مع الإقباض (كان رجوعا) لفوات متعلّق الوصيّه عقلا فى الأوّل، و شرعا فى ما عداه، حتّى الرهن؛ لأنّ حدوث حقّ المرتهن و تسلّطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له إيّاه بمجرّد الموت.

و لو ظهر البيع أو الرهن فاسدا أو لم يقبض الموهوب أو المرهون، أو رجع عن الوصيّه، أو عرّضه لأحد هذه الأمور، فالمشهور على الظاهر كونه رجوعا، لأنّ إرادته مستلزمه لإراده عدم الوصيّه الّتى هى ضدّه، فإنّ الشى ء لمّا توقّف على عدم ضدّه كانت إرادته- تكليفيّه كانت أو تكوينيّه- مستلزمه لإراده مقدّمته، و هى عدم الضدّ، فكأنّه صرّح بإراده عدم الوصيّه، و ليس الفرق إلّا الإجمال و التفصيل فى الإراده.

و هذا مرجع ما استدلّ به فى التذكره على ثبوت الرجوع بالإيصاء ببيع الموصى به- بعد نسبته إلى جمهور العلماء- بأنّ وصيّته هذه تنافى الوصيّه الاولى (۳)، و هذا جار فى نظائر الوصيّه من مقدّمات الأفعال المبطله للوصيّه الاولى.

[ارتكاب فعل المنافى غفله]

و دعوى عدم جريان ذلك فى صوره الغفله عن الإيصاء، بحيث يعلم

۱- فى «ق»: و بفعل، و فى «ص» و «ع»: أو يفعل، و ما أثبتناه من الشرائع.

۲- ما بين المعقوفتين من الشرائع.

۳- التذكره ۲: ۵۱۴.

ص: ۵۷

أنّه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد الوصيّه، مدفوعه بأنّ لا ملازمه بين الالتفات إلى الوصيّه، و ترك ذلك الفعل إلّا لفرض كون الغرض الداعى إلى الوصيّه غالبا على الغرض الداعى إلى ذلك الفعل.

و من المعلوم أنّ غلبه الغرض المغفول عنه لا يوجب عدم حدوث إراده الفعل و كراهه الوصيّه، فإنّ الإنسان ربّما يريد الفعل غفله عن مصالح ضدّه، إلّا أن يفرّق بين سبق الإراده إلى الشّى ء ثمّ إراده ضدّه غفله عن الإراده السابقه- كما فى ما نحن فيه- و بين حدوث إراده الشّى ء غفله عن مصلحه ضدّه، الّتى لو التفت إليها لأراد الضّد، بأنّ الإراده السابقه مركوزه فى ذهنه فى الأوّل و إن أراد ضدّه غفله، بخلاف الثّانى، إذ لم يحصل إراده، و لا عبره بالمصلحه الداعيه إليها على تقدير الالتفات.

و لذا صرّح بعضهم بأنّه لو نوى الصوم ثمّ اعتقد فساده، فنوى الأكل لم يفسد الصوم و إن قلنا بأنّ نيّه الإفطار مفسده (۱)، و كذا لو نوى قطع الصلاه لاعتقاد فسادها، فإنّ ذلك لا ينافى استمرار النيّه فى الصوم و الصلاه، و لا يخلو عن قوّه.

و كيف كان، فالحكم فى صوره الغفله عن الوصيّه محلّ إشكال.

و قد استدلّ فى التذكره على كون الهبه قبل القبض رجوعا بظهور قصد صرف الوصيّه عن الموصى له، و على كون العرض على البيع و نحوه رجوعا بأنّه يدلّ على اختياره للرجوع بعرضه على البيع (۲).

و مرجع هذا الاستدلال إلى أنّ ظاهر حال الموصى عدم الغفله عن

۱- كشف الغطاء: ۳۱۸.

۲- التذكره ۲: ۵۱۴.

ص: ۵۸

الوصیّه، فالتعریض لما ینافیها قصد للرجوع عنها، فلو علم غفله الموصی فلا یحکم بالرجوع.

و فی التـذکره أیضـا: لو سـئل عن الوصـیّه فأنکرهـا، کان رجوعا علی إشکال، ینشأ: من أنّه عقـد، فلا یبطل بجحـده کما فی غیره من العقود، و من دلالته علی أنّه لا یرید إیصاله إلی الموصی له، و قال الشافعی: یکون رجوعا کما لو أنکر الوکاله (۱)، انتهی.

[إخراج الموصی به عن مسماه رجوع]

(و کذا) یحصل الرجوع فی الموصـی به (لو تصـرّف فیه) الموصـی أو غیره، (تصـرّفا أخرجه عن مسـمّاه) الذی علم تعلّق الوصیّه علیه؛ لأنّ ظاهر الوصیّه تنجّز الموصی به عند الموت، (کما إذا أوصی بطعام فطحنه) طاحن، (أو بدقیق فعجنه أو خبزه) هو أو غیره.

و وجهه- مع أنّ التملیک فی غیر الوصـیّه من العقود لا یـدور مدار العنوان الموجود عند حدوثه-: أنّ التملیک فیها معلّق علی الموت، فلا بدّ من تحقّق العنوان [عند تنجّزه] (۲).

[(و کذا لو أوصی بزیت، فخلطه بما هو أجود منه، أو بطعام فمزجه بغیره حتی لا یتمیز.

أما لو أوصی بخبز فدقّه فتیتا، لم یکن رجوعا)] (۳).

۱- التذکره ۲: ۵۱۵.

۲- ما بین المعقوفتین مشطوب علیه فی «ق».

۳- ما بین المعقوفتین من شرائع الإسلام ۲: ۲۴۴، و لم نقف علی شرح المؤلّف قدّس سرّه له.

ص: ۵۹

الفصل الثّانی فی الموصی

ص: ۶۰

ص: ۶۱

الفصل الثانی (۱) فی الموصی و یعتبر فیه: کمال العقل، و الحرّیّه.

فلا تصح: وصیّه المجنون، و لا الصبی ما لم یبلغ عشـرا. فإن بلغها فوصیته جائزه فی وجوه المعروف، لأقاربه و غیرهم علی الأشهر، إذا کان بصیرا.

و قیل: تصح و إن بلغ ثمان و الروایه به شاذه.

و لو جرح الموصی نفسه، بما فیه هلاکها، ثم أوصی، لم تقبل وصیته.

و لو أوصی ثم قتل نفسه قبلت.

و لا تصح الوصیّه بالولایه علی الأطفال، إلّا من الأب، أو الجد للأب

۱- لم نقف علی شـرح هذا الفصل فی النسـخه الأصلیه، و قد أشار مرتب الأوراق إلی ذلک فی هامش «ق»، و إنّما أوردنا هذا الفصل من الشرائع (۲: ۲۴۴- ۲۴۵) تتمیما للفائده.

ص: ۶۲

خاصه.

و لا ولایه للأمّ، و لا تصح منها الوصیه علیهم. و لو أوصت لهم بمال، و نصبت وصیا، صح تصرفه فی ثلث ترکتها، و فی إخراج ما علیها من الحقوق، و لم تمض علی الأولاد).

ص: ۶۳

الفصل الثّالث فى الموصى به

اشاره

ص: ۶۴

ص: ۶۵

[فی متعلق الوصیه]

اشاره

[الفصل الثالث] (۱) (فی الموصی به) (و فیه أطراف) ([الأوّل] (۲): فی متعلّق الوصیّه) التی عرّفها فی أوّل الباب

[متعلق الوصیه إما عین أو منفعه]

(و هو إمّـا عین و إمّـا منفعه، و یعتبر فیهما (۳) الملک) أی المملوکیه؛ إذ لا یعقل التملیک بـدونها. نعم، لا دلیل علی انحصار الوصـیّه فی التملیک؛ لأنّ الوصیّه بتخصیص شخص ببعض ما یخصّ الموصی لا مانع منها.

[اعتبار الملک أو الاختصاص فی المتعلق]

و یمکن أن یراد بالتملیـک و الملـک: مجرّد التخصـیص و الاختصـاص و إن انتفی الملـک اصـطلاحا، و حینئـذ (فلاـ تصـحّ) الوصـیّه (بالخمر) علی جهه التملیک، و أمّا تخصیصه بما یختصّ به من الخمر المتّخذ للتخلیل فجائز، و کذا بالعذره المتّخذه لتسمید الزرع.

۱- لم ترد فی «ق».

۲- لم ترد فی «ق».

۳- فی الشرائع: فیها.

ص: ۶۶

(و [لا] (۱) الخنزیر، و [لا] (۲) کلب الهراش) الّذی لا ینتفع به، بل (و) جمیع (ما لا نفع فیه) إذ لا اختصاص للموصی بها حتّی یخصّصها بالموصی [له] (۳)، بل مباح له الانتفاع بها فی المنافع الغیر المعتدّ بها ما دامت فی یده.

[اشتراط کون متعلق الوصیه بمقدار الثلث]

(و یتقدّر) فی العین و المنفعه المملوکتین أن یکون (کلّ واحد منهما بقدر الثلث (۴)) بالإجماع و النص (۵). و أمّا ما کان من قبیل الخمر المتخذ للتخلیل، و الکلب المنتفع به مع عدم کونه مقوّما، فأقوی الوجوه فیها فرضه مقوّما و ملاحظته مع باقی المال، کما اختاره فی الإیضاح (۶)، و فی القواعد:

أنّه للموصی له و إن کثر و قلّ المال؛ لأنّ قلیل المال خیر منه (۷).

و أرادا الوجوه: أنّه یعطی ثلث الموصی به؛ لأنّه لمّا لم یمکن مقایسته إلی المال، فلا بدّ من ملاحظه الثلث بالنسبه إلی نفسه.

[بطلان الوصیه فیما زاد عن الثلث]

اشاره

(و لو أوصی بالمال الزائد (۸)) عن الثلث دفعه أو بالتدریج، (بطلت) الوصیّه (فی) القدر (الزائد (۹))، بلا خلاف- إلّا من ظاهر

۱- فی «ق»: «و أمّا»، و ما أثبتناه من «ع» و الشرائع.

۲- لم ترد فی «ق»، و فی الشرائع: و لا الکلب.

۳- لم ترد فی «ق».

۴- فی الشرائع: بقدر ثلث الترکه فما دون.

۵- الوسائل ۱۳: ۳۶۵، الباب ۱۱ من أبواب أحکام الوصایا.

۶- إیضاح الفوائد ۲: ۵۰۵- ۵۰۶.

۷- القواعد ۱: ۲۹۶.

۸- فی الشرائع: و لو بما زاد.

۹- فی الشرائع: بطلت فی الزائد خاصه إلّا أن یجیز الوارث.

ص: ۶۷

الصدوق (۱)- للأخبار المستفيضه، مثل قوله عليه السّلام: «إنّ اللّه تصدّق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم» (۲)، فإنّ ظاهره نفى الزائد، و أنّ الثلث صدقه على الميّت من اللّه، و إلّا فالأصل أنّ ما ترك الميّت لوارثه.

و مثل: ما أرسل فى محكىّ الهدايه عن الصادق عليه السّلام: «ليس للميّت من ماله إلّا الثلث، فإذا أوصى بأكثر من الثلث ردّ إلى الثّلث» (۳) و مثل: ما ذكر فيه «الثلث» جوابا للسؤال عمّا للميّت عند موته (۴).

و مثل: مكاتبه الرازى، قال: «كتبت إلى أبى الحسن عليه السّلام: الرجل يموت فيوصى بماله كلّه فى أبواب البرّ و بأكثر من الثلث، هل يجوز ذلك له؟

و كيف يصنع الوصىّ؟ فكتب عليه السلام: تجاز وصيّته ما لم تتعدّ الثلث» (۵).

و روايه حمران عن أبى جعفر عليه السلام: «فى رجل أوصى عند موته و قال: أعتق فلانا و فلانا حتّى ذكر خمسه، فنظرت فى ثلثه فلم يبلغ أثمان المماليك [الخمسه] (۶) الّذين أمر بعتقهم، قال: ينظر إلى الّذين سمّاهم و بدأ بعتقهم فيقوّمون، و ينظر فى ثلثه فيعتق منه أوّل شىء ذكر، ثمّ الثّانى، ثمّ الثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث كان ذلك فى الّذى سمّى أخيرا؛ لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له ذلك» (۷).

۱- المراد منه الصدوق الأول، و حكى عنه فى المختلف: ۵۱۰.

۲- مستدرك الوسائل ۱۴: ۹۶، الحديث ۳.

۳- الهدايه (الجوامع الفقهيه): ۶۳.

۴- الوسائل ۱۳: ۳۶۳، الباب ۱۰ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۸.

۵- الوسائل ۱۳: ۳۶۵، الباب ۱۱ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۵.

۶- من «ص» و المصدر.

۷- الوسائل ۱۳: ۴۵۷، الباب ۶۶ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل، مع اختلاف يسير.

ص: ۶۸

و ظاهر الروايه- كإطلاق البطلان فى عبائر جماعه (۱)- بطلان الوصيّه بالزائد رأسا، إلّا أنّ النص (۲) و الإجماع دلّ على صحّتها مع إجازه الوارث.

[قول الصدوق بلزوم الوصيه و إن تجاوزت الثلث]

نعم، يحكى عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصيّه فى ما زاد على الثلث من غير توقّف على إجازه الورثه، قال: و إن أوصى بالثلث فهى الغايه فى الوصيّه، فإن أوصى بماله كلّه فهو أعلم بما فعل، ثمّ قال: و يلزم الوصى إنفاذ الوصيّه بما أوصى (۳) انتهى، و بعينها العباره المحكيه عن الفقه الرضوى (۴).

و يدلّ عليه: ظاهر موثّقه عمّار، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الرّوح، فإن أوصى به كلّه فهو جائز» (۵)، و ظاهر تفريع الجواز على كونه أحقّ بماله إراده اللزوم و عدم تسلّط الوارث، لكن القول به شاذّ، بل ربّما أوّل بما يرجع إلى المشهور (۶).

([و لو كانوا جماعه فأجاز بعضهم، نفذت الإجازه فى قدر حصته من الزياده.

و إجازه الوارث تعتبر بعد الوفاه، و هل تصح قبل الوفاه؟ فيه روايتان،

۱- لم نقف على من أطلق البطلان، بل قيدوا البطلان بصوره عدم إجازه الورثه. نعم، ربما يظهر ذلك من الوسيله: ۳۷۷ و الكافى فى الفقه: ۲۳۵.

۲- الوسائل ۱۳: ۳۶۴، الباب ۱۱ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل.

۳- المراد منه الصدوق الأوّل، و حكى عنه العلّامه فى المختلف: ۵۱۰.

۴- الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ۲۹۸.

۵- الوسائل ۱۳: ۳۷۰، الباب ۱۱ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ۱۹.

۶- فى نسخه «ق»، بياض بمقدار صفحتين و نصف.

ص: ۶۹

أشهرهما أنّه يلزم الوارث.

و إذا وقعت بعد الوفاه، كان ذلك إجازه لفعل الموصى، و ليس بابتداء هبه، فلا تفتقر صحتها إلى قبض.

و يجب العمل بما رسمه الموصى إذا لم يكن منافيا للمشروع.

و يعتبر الثلث وقت الوفاه، لا وقت الوصايه، فلو أوصى بشى ء و كان موسرا فى حال الوصيّه ثم افتقر عند الوفاه، لم يكن بإيساره اعتبار و كذلك لو كان فى حال الوصيّه فقيرا، ثم أيسر وقت الوفاه، كان الاعتبار بحال إيساره.

و لو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، كانت وصيته ماضيه من ثلث تركته و ديته و أرش جراحته.

و لو أوصى إلى إنسان بالمضاربه بتركته أو بعضها، على أن الربح بينه و بين ورثته نصفان صحّ. و ربما يشترط كونه قدر الثلث فأقلّ، و الأول مروى] (۱).

[الوصيه بالواجب و غيره هل تخرج من الأصل أو الثلث و بيان المراد من الإيصاء بالواجب]

و لو (۲) أوصى بواجب) يعنى بما هو واجب الإتيان عن الميّت بعد موته؛ لأنّه الذى يخرج من المال، لا ما وجب عليه فعله حال الحياه، إذ لو أوصى بأداء ذلك الواجب بأن قال: صلّوا عنّى، أو أدّوا صلواتى، لم يكن من الأصل و لا من الثلث، بل وجب على الوصىّ فعله بنفسه أو من ماله.

۱- ما بين المعقوفتين من الشرائع، و لم نقف على شرح للمؤلّف له.

۲- جاء فى نسخه «ق» قبل «و لو» .. إلخ ما يلى:«مزاحمته مع الدين إلّا أنّ بعض أهل هذا القول ادّعى الإجماع على تقديم الواجبات البدنيه على الماليه، و عدم مزاحمتها لها»، و الظاهر أن هذه العباره تتعلق بآخر رساله منجزات المريض بعد قوله: «ما نحن فيه من الأصل»، فراجع الصفحه:

ص: ۷۰

و لو قال: صلّوا من مالی فهو يخرج من المال، لكن أوصی بغير واجب؛ لأنّ الصلاه عن الميّت بماله غير واجب لو لا الوصيّه. و من ذلک يعلم أنّ تعميم الواجب الموصی به فی عبارات الأصحاب و معاقد إجماعاتهم علی تقديمه علی غيره للواجب البدنی خطأ جدّا، و أنّ المراد من قول المصنّف قدّس سره: (و غيره) يشمل ما وجب فعله عليه حال حياته؛ لأنّ الموصی به فعله عنه بماله، و هو أمر غير واجب. (فإن (۱) وسع الثلث) لما أوصی به (عمل بالجميع) سواء قيّد الكلّ أو البعض بالثلث أو الأصل أو أطلق، و كذلک إن قصر الثلث و أجاز الورثه.

(و إن قصر و لم يجز الورثه)، فإن أطلق و لم يقيّد الواجب بخصوصه أو مع غيره بالثلث (بدئ بالواجب من الأصل، و كان الباقی من الثلث (۲)).

و إن قيّده بخصوصه، أو مع تمام غيره، أو بعضها (۳) بالثلث، فمقتضی القاعده تقسيط الثلث علی ما قيّده به؛ لأنّ الكلّ مشترک فی الوصيّه الّتی هی سبب الإخراج من الثلث.

ثمّ إن وفی حصّه الواجب به، و إلّا أكمل من الأصل كما يخرج كلّه منه لو لم يوص؛ لتعلّقه بأصل التركه قبل الإرث، و هذا أحد الوجهين المذكورين فی المبسوط (۴)، فتصير المسأله حينئذ من المسائل الدوريّه؛ لأنّ معرفه الثلث موقوفه علی معرفه ما يخرج من الأصل للتكميل، و هی موقوفه علی معرفه

۱- هذا جواب «و لو أوصی بواجب».

۲- فی الشرائع زياده: و يبدأ بالأوّل فالأوّل.

۳- كذا فی الأصل.

۴- المبسوط ۴: ۲۴.

ص: ۷۱

الثلث، ليعلم ما يحتاج إليه سهم الحجّ من التكميل، و طريق استخراجه بالجبر و المقابله.

فلو فرضنا المال ثلاثمائه و اجره الحجّ مائه، فينقص من المال شى ء فيصير ثلاثمائه إلّا شيئا، و ثلثه و هو مائه إلّا ثلث الشى ء يقسّم على الحجّ و العتق و الصدقه أثلاثا، فيصير للحج ثلث المائه- و هى ثلاث و ثلاثون و ثلث و تسع الشى ء- فإذا أضفنا إليه الشى ء صار ثلاثه و ثلاثين و ثلثا و ثمانيه أتساع الشى ء، فالشى ء الّذى ينقص قبل إخراج الثلث من الثلاثمائه- و هو الّذى يصير ثلاثا و ثلاثين و ثلثا و ثمانيه أتساعه- تمام اجره الحج المفروض أنّه خمسه و سبعون.

ثمّ ذكر أنّ روايات أصحابنا تدلّ على أنّه يقدّم الواجب من الثلث، فإن بقى منه يصرف فى الباقى (۱)، و عليه كلّ من تأخّر عنه؛ لقضيّه الامرأه الموصيه بثلثها فى الحج و العتق و الصدقه، المرويّه عن معاويه بن عمّار بطرق متعدّده، و فيها: «ابدأ بالحجّ فإنّه فريضه من اللّه، و ما بقى فضعه فى النوافل» (۲)، ردّا على من أفتى فى القضيّه المذكوره بوجوب تقسيط المال على الكلّ و إن فاتت الفريضه؛ بناء على ما عن أبى حنيفه من: أنّ الحج كالتبرّع يخرج من الثّلث مع الوصيه، و بدونها لا يخرج أصلا (۳).

[الواجب البدنى و غيره عدا الواجب المالى يخرج من الثلث]

اشاره

ثمّ إنّه لا- فرق بين أن يكون- فى ما عدا الواجب المالىّ من الوصايا- واجب بدنىّ، و بين أن لا يكون، على المشهور من كون اجره الواجب البدنىّ

۱- المبسوط ۴: ۲۴.

۲- الوسائل ۱۳: ۴۵۵، الباب ۶۵ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث الأوّل.

۳- انظر التذكره ۲: ۴۹۲.

ص: ۷۲

كالتبرّع من الثلث، بل صريح الكفايه أنّه مذهب الأصحاب، حيث قال بعد ذكر الوصيّه بالواجب المالى و البدنى و التبرّع: و لو حصر الجميع فى الثلث بدئ بالواجب المالىّ و إن زاد على الثلث عند الأصحاب (۱)، و هو لازم كل من قال بقول المشهور، كما صرّح به المحقّق الثّانى (۲)،

[القول بتقديم الواجب البدنى]

إلّا أنّه صرّح فى المسالك بتقديم الواجب البدنى على المتبرّع بها (۳)، و تبعه بعض من تأخّر (۴)، بل فى الرياض: عدم وجدان الخلاف فيه إلّا من صاحب الكفايه (۵).

و لعلّ هذه الدعوى من جهه إطلاقات معاقد الإجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم، بل صرّح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح: «لا خلاف فى أنّه لو أوصى بواجب كحجّ، أو زكاه، أو دين، إنّه يقدّم على المتبرّع بها» (۶)، و لا يخفى أنّ مرادهم خصوص المالى، و إلّا لوجب أن ينسب إليهم القول بخروجه من الأصل عند الوصيّه بدونها.

هذا مع أنّ كلام المحقّق الثانى صريح فى نفى الفرق عند القائل بكون الواجب البدنىّ من الثّلث بين سلامته من مزاحمه المتبرّع بها، و بين مزاحمته به.

و بالجمله، فلا إشكال فى كون هذا القول خلاف المشهور، بل الظاهر تفرّد صاحب المسالك به، و إن كان عجيبا مع التفاته قدّس سرّه إلى كلام المحقّق

۱- الكفايه: ۱۴۶.

۲- جامع المقاصد ۱۰: ۱۲۰.

۳- المسالك ۱: ۳۱۳.

۴- الحدائق ۲۲: ۴۳۶.

۵- الرياض ۲: ۶۱.

۶- التنقيح ۲: ۴۰۴.

ص: ۷۳

الثانی، کما هو عادته فی غیر موضع.

نعم، یمکن الاستدلال علیه بأنّه أهمّ، و بالتعلیل فی الروایه السابقه (۱) بکون الحج فریضه، و أنّ ما بقی من الفریضه یجعل فی النوافل.

و یمکن التفصّی عن الأهمیّه بأنّها اعتبار عقلیّ لا یصلح لأن یرفع به الید عمّا یقتضیه القاعده الشرعیّه من کون نسبه الوصیّه الّتی هی السبب فی الإخراج من الثلث إلی الواجب البدنیّ و غیره علی السواء، إذ المفروض أنّه لا سبب لخروجه من المال سوی الوصیّه، بل لا وجه لمزاحمه غیره به عند تأخّر الوصیّه به عن الوصیّه لغیره؛ لأنّ مقتضی القاعده- کما سیجی ء- تقدیم الأوّل فالأوّل.

و عن الروایه: أنّ ظاهر التعلیل غیر منطبق علی مذهب الخاصّه، من کون الحجّ مخرجا من أصل المال إذ حینئذ لا تزاحم باقی الوصایا حتّی یقدّم، بل یخرج ما یخصّه من الثلث فیکمل مع نقصه من الأصل کما تقدّم، فتقدیمه و إدخال النقص من أجله علی المتبرّع بها موافق لمذهب العامّه من إخراج الواجب المالی کالحجّ من الثلث.

نعم، یمکن أن یقال: إنّ ابتناءه علی مذهب العامّه إذا کان صحیحا تمّ المطلوب، و هو أنّه إذا اجتمع أمور کلّها تخرج من الثلث قدّم الواجب منها.

و دعوی أنّ الابتناء غلط أیضا کأصل المبنی- استدلّ به الإمام علیه السّلام إقناعا بما یوجب سکوتهم، و لذا سکتوا لمّا سمعوا هذا التعلیل- مخالف للظاهر، فإنّ ظاهر کلام الإمام علیه السلام کون ما یصدر منه مطابقا للواقع، فإذا حصل الإسکات بابتناء حکم صحیح علی مبنی فاسد لهم، فلا داعی إلی جعل

۱- تقدمت فی الصفحه: ۷۱

ص: ۷۴

الابتناء أیضا فاسدا، ذکره مغالطه علیهم، فافهم.

[البدء بالأول فالأول مع عدم الواجب أو الواجب المالی]

اشاره

(و لو کان الکلّ غیر واجب) مالیّ، أو غیر واجب أصلا- علی ما ذکره الشارح (۱) (بدئ بالأوّل فالأوّل حتّی یستوفی الثلث)، فإذا استوفاه ألغیت الوصیّه؛ لأنّ المقدّم قد استحقّ من الثلث نصیبه استحقاقا شأنیّا یتنجّز بالموت، کما یکشف عنه تعلیل الحکم فی مسأله الوصایا المرتّبه بإعتاق عبید بمضی الوصیّه فیهم حتّی یبلغ الثلث بقوله علیه السلام: «لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک» (۲)، إذ لیس المراد بنفی الملک عنه بعد إیصائه بالثلث إلّا تعلّق حقّ الموصی له به و تملّکه ملکا شأنیّا.

و حاصله أنّ الوصیّه بعد تجاوز الثلث تقع لاغیه من دون إجازه الورثه، فیندفع بذلک ما ربّما یتوهّم من أنّ السبب الناقص فی جمیع الوصایا و إن ترتّبت، إلّا أنّ الجزء الأخیر من العلّه التامه للجمیع- و هو موت الموصی- یحصل دفعه، فلا وجه لترجیح المقدّم، کما لو تقدّم أحد العقدین علی مورد واحد علی الآخر إلّا أنّ الجزء الأخیر من قبول العقدین وقع فی آن واحد.

و محصّل دفع التوهّم أنّ المتقدّم هو السبب التام للملکیّه عند الموت، کما أشار إلیه، بل نصّ علیه فی التعلیل بقوله: «أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک»، لا السبب الناقص للملکیه المطلقه، و هو الموجود فی مثال العقدین، فافهم.

۱- المسالک ۱: ۳۱۳.

۲- الوسائل ۱۳: ۴۵۷، الباب ۶۶، من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث الأوّل، مع اختلاف یسیر.

ص: ۷۵

[بیان المراد من الأوّل]

ثمّ المراد بالأوّل: المتقدّم ذکرا بالوصیّه به، بحیث یکون الوصیّه به قبل الوصیّه بغیره، فمثل قوله: فلان و فلان و فلان لکلّ منهم کذا، أو: فلان و فلان و فلان یعتقون بعد موتی، لیس من الوصیّه المترتّبه، بل الحکم فیه توزیع النقص علی الجمیع، لأنّ الکلّ بمنزله وصیّه واحده.

و لیس ما نحن فیه من قبیل تعدّد الأسباب التامّه علی مسبّب واحد حتّی یقال: إنّ مقتضی القاعده- بعد عدم جریان القرعه- طرحهما، مع أنّه یمکن دعوی أنّ الجمع بینهما بإعمال کلّ منهما فی بعض المسبّب أولی من الطرح، نظیر المعرّفات کالبیّنتین المتعارضتین فی التقویم، و کالأدلّه الشرعیّه.

نعم، لو فرض صدور وصیّه من الموصی بشی ء خاصّ لزید، و قارنها وصیّه اخری من وکیله بذلک الشی ء لشخص آخر، کان من باب تزاحم السببین، و جری فیه الکلام فی أنّ مقتضی القاعده طرحهما أو التنصیف، و لعلّ الأوّل هو الأقوی.

[الوصیه بثلث من ماله و لآخر بربعه]

(و لو أوصی لشخص بثلث) مشاع من ماله، (و لآخر بربع) منه کذلک، (و لآخر بسدس) فإن أجاز الورثه فلا إشکال، (و) إن (لم یجز الورثه اعطی الأوّل) لسلامته عن المزاحم، (و بطلت الوصیّه لمن عداه).

قیل: و کذا لو أوصی للأوّل بجمیع المال، و للآخر بثلثه، و للآخر بنصفه (۱). و فیه تأمّل، فإنّ الظّاهر أنّه رجوع، فیعطی الأوّل- مع إجازه الورثه للجمیع- السدس، و الثّانی الثلث، و الثالث النصف.

و بالجمله لا منافاه بین إلغاء الوصیه من جهه عدم إمضاء الورثه، و بین دلالتها علی الرجوع عن الوصیّه الأولی.

۱- المسالک ۱: ۳۱۴.

ص: ۷۶

[الوصیه بثلثه لواحد، و بثلثه لآخر]

(و لو أوصی بثلثه لواحد، و بثلثه لآخر، کان ذلک رجوعا عن الأوّل (۱)) إجماعا کما عن الخلاف (۲)؛ للتعارض.

و الفرق بین إضافه الثلث إلی نفسه فی الوقتین و إطلاقه، عدم التنافی بینهما مع الإطلاق، و لذا لو أوصی بثلث من عین ماله ثمّ باع ثلثا منها، لم یکن البیع رجوعا. و سیأتی بعض الکلام فی ذلک إن شاء اللّه تعالی (۳).

[إخراج الأول بالقرعه مع الاشتباه]

(و لو اشتبه الأوّل) من الوصیّتین (أخرج بالقرعه) بلا خلاف ظاهر؛ لعموم أدلّه القرعه (۴). و لو اشتبه وجود أوّل بأن احتمل التقارن فظاهر جماعه (۵) القرعه أیضا، و قد یتوهّم العمل بالتقارن؛ لأصاله عدم وجود کلّ منهما قبل الآخر.

و فیه- مع أنّ ذلک لا یثبت التقارن-: أنّ الأصل عدم وجود کلّ منهما عند وجود الآخر، إلّا أن یقال بتساقط هذین الأصلین؛ لعدم إمکان الجمع بینهما، و عدم العلم الإجمالی بتحقّق مقتضی أحدهما، فیرجع إلی الأصلین السابقین الغیر المتعارضین، فافهم.

[الوصیه بعتق ممالیکه]

(و لو أوصی بعتق ممالیکه) فالظاهر منه فی عرفنا بل اللّغه

۱- فی الشرائع: عن الأول إلی الثانی.

۲- الخلاف: کتاب الوصایا، المسأله: ۲۸.

۳- فی «ص» و «ع» زیاده: هذا کلّه مع عدم الاشتباه.

۴- الوسائل ۱۸: ۱۸۷، الباب ۱۳ من أبواب کیفیّه الحکم و أحکام الدعوی.

۵- منهم المحقّق السبزواری فی الکفایه ۱۴۷، و فیه: «و لو اشتبه الترتیب و عدمه فظاهرهم إطلاق التقدیم بالقرعه». و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۸: ۲۱۰، و فیه:«کما أنّه یرجع إلیها أیضا لو اشتبه الحال فی وجود الأوّل و عدمه».

ص: ۷۷

الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه (۱). و لو فرض الإيصاء به على وجه يعرف، أو [كانت] (۲) قرينه تدلّ على دخول المملوك له كلّه أو بعضه، (دخل فى ذلک من يملكه منفردا، و من يملک بعضه و) لكن (أعتق نصيبه حسب) لعدم الدليل على السرايه الموجبه لتقويمه على الميّت أو الورثه.

أمّا على الميّت؛ فلأنّه حين تملّكه للتركه لم يحصل منه إعتاق، و لو حصل منه- كما فى المريض إذا أعتق- قوّم عليه، و فى زمان حصول الانعتاق ليس للميّت مال فينتفى اليسار المعتبر فى السرايه و التقويم.

و أمّا على الورثه؛ فلأنّه لا وجه له إلّا تخيّل كون الوصيّه بعتق البعض المستلزم شرعا لانعتاق الكلّ بمنزله إيجاد سبب إتلاف المال على الشركاء و إن حصل التلف بعد الموت، فإنّ ذلک سبب للتغريم من أصل المال، كما لو فعل ما أوجب الجنايه بعد الموت.

و يندفع بأنّ كون الفعل الصادر سببا للإتلاف فرع استلزام إعتاق البعض للسرايه كيف انعتق (۳)، و هو أوّل الدعوى؛ لما ذكرنا من [أنّ من شرط] (۴) السرايه ما كان المعتق حين الإعتاق موسرا، و هو مفقود فى المقام.

و التحقيق: أنّه لا ينبغى الإشكال فى أنّ إعتاق بعض العبد أصاله، أو نيابه كما فى الوكيل يوجب السرايه، و الوصيّ نائب عن الميّت، و أدلّه السرايه لا فرق [فيها] (۵) بين شمولها للوصى و الوكيل فى ترتّب آثار الأفعال

۱- فى «ع» و «ص» زياده: فلا يدخل البعض.

۲- لم ترد فى «ق».

۳- ليس فى «ع» و «ص»: كيف انعتق.

۴- لم ترد العباره فى «ق».

۵- لم ترد فى «ق».

ص: ۷۸

الصادره منهما بسبب الوكاله و الوصايه، ألا ترى أنّ قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» (۱) يشمل اتفاقا ما أعتق وصايه كما لو أعتق وكاله.

و اليسار المعتبر فى السرايه معتبر عند حصول السبب، بحيث لا يبقى بعد معه (۲) أمر اختيارىّ لفاعل السبب يتوقّف الفعل عليه، إذ المفروض صدق الإعتاق على فعل الموصى المتعقّب لحصول مباشره الصيغه من الموصى، و إلّا لم يكن للميّت ولاء، و اليسار موجود حينئذ.

و دعوى اعتبار اليسار فى زمان حدوث عنوان الإعتاق على ذلك الفعل المتحقّق سابقا من الموصى- و هو ما بعد زمان الصيغه- ممنوعه.

ثمّ لمّا كان الإتلاف الحاصل بإنشاء الوصيّه مضمونا فى الثلث، لم يكن وجه لكونه كالدين عليه ليخرج من الأصل، فالإيصاء بالشىء كما أنّه يوجب إخراج مقدّماته من الثلث كذلك إخراج لوازمه الشرعيّه، بل كأنّه أوصى بعتق الكلّ، و إلّا لم يكن خروج حصّه الشريك فى العتق المنجّز فى مرض الموت من الثلث، بل كان كسائر إتلافاته من الأصل.

(و) من هنا (قيل) و القائل الشيخ [فى نهايته (۳)] (۴): (يقوّم عليه حصّه شريكه إن احتمل ثلثه ذلك، و إلّا أعتق منهم ما يحتمله الثلث (۵)، و به

۱- الوسائل ۱۶: ۳۸، الباب ۳۵ من أبواب كتاب العتق، الحديث ۱ و ۲.

۲- فى «ع» بعدمه.

۳- النهايه: ۶۱۶.

۴- ما بين المعقوفتين من «ص» و «ع»، و محله بياض فى «ق».

۵- فى «ق»، ما تحمّله ذلك.

ص: ٧٩

روايه) رواها (١) المشايخ الثلاثه رضوان اللّه عليهم عن البزنطی- الّذی لا يروی إلّا عن ثقه- عن أحمد بن زياد، عن أبی الحسن عليه السلام، قال: «سألته عن رجل تحضره الوفاه و له مماليک لخاصّه نفسه، و له مماليک فی شركه رجل آخر، فيوصی فی وصيّته: مماليکی أحرار، ما حال مماليكه الّذين فی الشركه؟

فكتب عليه السلام: يقوّمون عليه إن كان ماله يحتمل فهم أحرار» (٢).

و هی و إن كان (فيها ضعف) من حيث السند عند المشهور بأحمد بن زياد، إلّا أنّه لا يقدح علی طريقتنا فی أخبار الآحاد، و حملها علی العتق المنجّز فی مرض الموت مناف لقوله: «يوصی فی وصيته». و بالجمله فهذا القول لا يخلو عن قوّه.

[إجازه الورثه للنصف مع اعتقاد قلته]

(و لو أوصی بشی ء واحد لاثنين، و هو يزيد عن الثلث، و لم يجز الورثه، كان لهما ما يحتمله الثلث. و لو جعل لكلّ واحد منهما شيئا) منه و لو مساويا لشريكه (بدئ بعطيّه الأوّل، و كان النقص علی الثانی منهما) كما هو واضح.

(و لو أوصی بنصف ماله [مثلا] (٣)، فأجاز الورثه) باعتقاد القلّه، ثمّ تبيّن كثرته، فالظاهر عدم النفوذ إلّا فی معتقدهم؛ لأنّه المجاز حقيقه، إذ لا يتعلّق القصد غالبا بالرضی بالنصف من حيث إنّه مفهوم النصف فی أیّ مصداق كان، فطيب النفس- المنوط به حلّ الأموال و الحقوق- غير حاصل

١- فی «ق» زياده ما يلی: هذا كلّه مضافا إلی ما رواه.

٢- الكافی ٧: ٢٠، الحديث ١٧، و الفقيه ۴: ٢١٣، الحديث ۵۴٩٧، و التهذيب ٩: ٢٢٢، الحديث ٨٧٢.

٣- فی «ق»: «للورثه»، و ما أثبتناه من «ع» و «ص» و الشرائع.

ص: ۸۰

فی ما زاد عن معتقدهم.

و علی هذا فلو جهل معتقدهم عند الإجازه (ثمّ) ادّعوا و (قالوا:

ظنّنا أنّه قلیل)، فإن علمنا بظهور اللفظ فی الرضی بمفهوم النصف بالغا ما بلغ، لم یسمع دعواهم.

و إن (۱) قلنا بعدم ظهور فی اللّفظ؛ لما عرفت من أنّ القصد لا یتعلّق غالبا بإجازه مفهوم النصف، بل یلاحظ فی اعتقاده مقدار من المال و لو علی سبیل التعمیم للزائد کائنا ما کان، أو قلنا بالظهور و لذا یحمل علیه الإقرارات و العقود، فتأمّل، لکن قلنا إنّ هذه الدعوی حیث تتعذّر فیها إقامه البیّنه و أمکن صدق المدّعی فی الواقع کثیرا، کان فی عدم قبول قوله و الاکتفاء فی سقوط دعواه بالحلف خصوصا إذا قلنا بأنّه علی نفی العلم؛ لأنّه فی فعل الغیر ضرر عظیم منفی، کما یسمع قول المدعی فی مثل ذلک؛ لأجل ذلک علی ما یظهر من تلویحات النصوص و تصریحات الفتاوی، (قضی علیهم بذلک، و احلفوا علی نفی الزائد (۲)) عمّا ظنّوه.

هذا مع أنّ الأصل عدم علمهم بالزائد و زعمهم النقص، اعتمادا علی أصاله عدم الزیاده، و عدم تعلّق الإجازه بالزائد علی ما ظنّوه.

لکنّ الإنصاف أنّ هذه الأصول غیر نافعه علی فرض تسلیم الظهور اللّفظی (۳) فی مفهوم النصف کائنا ما کان، (و) لعلّه لذا قال المصنّف قدّس سرّه

۱- جواب هذا الشرط قوله فی المتن: (قضی علیهم .. إلخ».
۲- فی الشرائع: قضی علیهم بما ظنّوه و احلفوا علی الزائد.
۳- فی «ق» زیاده ما یلی: نعم، لو لم یعدم ظهور للّفظ.

ص: ۸۱

أوّلا: (فيه تردّد) ثمّ رجح المشهور بقوله: (الأقوى القبول) (۱) إمّا لمنع الظهور، أو لمسيس الحاجه إلى قبول دعوى خلافه للضرر، كما سمعت فی دعوی کون الإقرار بالثمن لإقامه رسم القباله و غيرها.

ثمّ إنّ للموصـى له نصف المظنون و ثلث بـاقى التركه الّـذى لم يعلم به الورثه و لم يجيزوه، فلو كان المال الواقعى ثلاثمائه و المظنون مائه، اعطى خمسين نصف المائه، و ثلث المائتين ستين و سبعه إلّا ثلث، و المجموع مائه و سبعه عشر إلّا ثلث.

و إن شئت قلت: ثلث المجموع و سدس المظنون.

و إليه يؤول مـا فى الروضه من [أنّه] (۲) يعطى الموصـى له بعـد حلف الورثه ثلث المجموع و ما ادّعوا ظنّه من الزائد (۳)، يعنى يعطى مع ثلث المجموع ما ادّعوا ظنّه من الزائد على الثلث، و هو سبعه عشر إلّا ثلث، فإنّ هذا هو الزائد عن ثلث مال الميّت، أعنى المائه، هذا كلّه فى ما لو أوصى بالمشاع.

[إجازه الورثه للوصيه بالمعلوم لو ادعوا ظن القله]

(أمّا لو أوصـى بعبد أو دار) مثلا (فأجازوا ثمّ ادعوا أنّهم ظنّوا أنّه بقدر الثلث أو أزيد بشى ء يسير، لم يلتفت إلى دعواهم؛ لأنّ الإجازه هنا تضمّنت معلوما) [لا مجهولا كالنصف و الثلث] (۴) فتقييد الإجازه بكون الموصى به بقدر [الثلث أو أزيد منه بشى ء] (۵) يسير من المال مخالف لظاهر

۱- ليس فى الشرائع: الأقوى القبول.

۲- لم ترد فى «ق».

۳- الروضه البهيّه ۵: ۴۷.

۴- ما بين المعقوفتين من «ع» و «ص».

۵- لم ترد فى «ق».

ص: ۸۲

اللفظ، بل لا یکاد یمکن إرادته، بأن یراد من اللفظ إجازه العبد من حیث إنّه بمقدار کذا من المال علی أن یکون الحیثیّه تقییدیّه، بخلاف إراده مقدار محدود من نصف المال باعتبار أنّه مصداقه فی هذا المقام، فلا یقدّم المجیز علی الرضی بما فوقه، فإنّه غیر مخالف للظاهر فی خصوص مسأله الإجازه، و إن کان ظاهرا فی غیره من مقامات الأقاریر و النذور و العقود، کما یظهر من حکم العرف بأنّ الإجازه لا تتعلّق بمفهوم النصف إلّا بعد ملاحظه تخصیص فی المال أو تعمیم فیه، بأن یجیزه و لو بلغ ما بلغ.

و الإنصاف: أنّه لا ینبغی الإشکال فی الحکم الثانی، و أمّا الحکم الأوّل فقد عرفت الإشکال [فیه] (۱).

و دعوی عدم الفرق بین المشاع و المعیّن، لعلّها مخالفه لشهاده العرف.

نعم، یشکل الحکم الثانی فی ما لو علم أنّ المجیز بنی علی ظنّ قلّه قیمه العبد، لما عرفت من بعد کون ذلک حیثیّه تقییدیّه، بل هو من قبیل الدّواعی الّتی لا یقدح تخلّفها فی ثبوت الحکم؛ لعدم کونه من قبیل قیود الموضوع، کما لا یخفی.

[الوصیه بشی ء معین کان مقدار الثلث]

(و لو (۲) أوصی بثلث ماله- مثلا- مشاعا) عمل بحقیقه اللّفظ، و (کان للموصی له من کلّ شی ء ثلثه).

(و إن أوصی بشی ء معیّن و کان بقدر الثلث فقد ملکه الموصی له [بالموت] (۳)) لأنّ للمیّت مقدار الثلث من ماله، لا خصوص الثلث المشاع

۱- من «ع».

۲- فی الشرائع: و إذا.

۳- ما بین المعقوفتین من الشرائع.

ص: ۸۳

بالإجماع نصّا (۱) و فتوی، (و) حینئذ (لا اعتراض فیه للورثه) لعموم حرمه التبدیل (۲)، خرج ما لو أوصی بما یزید علی الثلث.

[اعتبار کون ضعف الموصی به فی ید الورثه فی استقرار ملک الموصی له]

اشاره

نعم، یعتبر فی استقرار ملک الموصی له أن یکون ضعف الموصی به فی ید الورثه بحیث یتسلّط کلّ علی مقدار سهمه، (و) حینئذ (لو کان له مال غائب) خارج عن سلطنه الورثه (أخذ) و تملّک الموصی له (من تلک العین ما یحتمله الثلث من المال الحاضر. و یقف الباقی حتّی یحصل من الغائب) ضعفه (لأنّ الغائب معرّض للتلف) و لا یمکّن منه الورثه أیضا؛ لکونه ملکا متزلزلا للموصی له.

و ربّما قیل- لأجل منع الورثه عن الباقی-: یمنع الموصی له عمّا یحتمل الثلث؛ لعدم تسلّط الوارث علی ضعفه، و احتمال تلف باقی الموصی به المحجور علی الورثه مع تلف المال الغائب، فیلزم الرجوع إلی الموصی له بثلثی ما أخذ، إلّا أن یفرّق بین قصور المال من حیث الملکیه، و بین کونه تامّ المالیه مجهول المالک، و یدّعی أنّ تلف الثلثین من الورثه علی تقدیر تلف المال لتعیّنه لهم، فهو مال متزلزل مردّد فی الواقع بین کونه للموصی له و تلفه علیه، و کونه للورثه و تلفه علیهم، و عدم استلزام کون الشیء لهم کون تلفه علیهم فی المال الغائب إنّما هو من جهه کونه قاصرا من حیث المالیه، فلا وجه لاحتسابه علیهم، و إلّا لزم الجنف المنهی عنه علی الورثه و الضرر علیهم، و هذا المعنی مفقود فی ثلثی الموصی به، فتأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق الفتاوی عدم الفرق بین کون مال الغائب مع غیبته

۱- الوسائل ۱۳: ۳۶۰- ۳۷۰، الأبواب ۹ و ۱۰ و ۱۱ من أبواب أحکام الوصایا.

۲- البقره: ۱۸۱ و انظر الوسائل ۱۳: ۴۱۱، الباب ۳۲ من أبواب أحکام الوصایا.

ص: ۸۴

مقابلا فی المالیّه لثلثی الموصی به- بحیث یبذل فی مقابله نقدا ضعف الموصی به لکونه أضعافه- و عدمه.

و یمکن تنزیل کلماتهم علی غیر هذه الصوره؛ لأنّ دلیل الحکم لا یفی بالعموم، إلّا أن یقال: مجرّد بذل المال الحاضر فی مقابل الغائب لا ینفی قصور المال عن المالیّه المطلقه، و لا یخرجه من کونه رأسا فی معرض التلف. نعم، لو أخذ عوضه و صار فی الید استقرّ ملک الموصی به.

[المراد من حضور ضعف الموصی به لدی الورثه]

[ثمّ إنّه قد یشکل الأمر فی تعیین معنی حضور ضعف الموصی به من المال] (۱)، هل المراد قبضه بالمعنی الرافع للضمان فی باب البیع؟ أو یکفی التسلّط علی قبضه لعدم المانع، و إن توقّف علی إعمال مقدّمات، أو مضیّ زمان یحتمل التلف فی أثنائه؟ أو یکفی التسلّط علیه و التقلّب (۲) فیه علی غیبته بمعاوضته و التوکیل فی التصرّف فیه و إحضاره؟

و المعتبر فی العوض المبذول عند معاوضته: کونه مقابلا له من غیر ملاحظه کونه غائبا فی معرض التلف، و أمّا بذل ما یقابله مع هذه الملاحظه فهو الّذی ذکرنا أوّلا عدم الاکتفاء به، و أنّه لا یجعل الغائب مالا حاضرا و لو بمقدار ما یبذل بإزائه.

و یترتّب علی ما ذکرنا: أنّ الدین الثابت فی ذمّه الغریم الموسر مؤجّلا، المحتمل لإعساره أو موته- علی وجه لا یحصل منه شی ء مع تمکّن الوارث من بیعه علیه نقدا، أو مصالحه (۳) مع غیره، و من استیفائه من غیر الجنس

۱- ما بین المعقوفتین قد شطب علیه فی «ق».

۲- و فی «ص» و «ع»، التقلیب.

۳- فی «ق»: و مصالحه.

ص: ۸۵

ببـذل الغریم و رضاه- یعـدّ حاضـرا علی الثانی دون الأوّل، و لا یبعـد کونه المناط فی المسأله، فلو کان مال المیّت فی یـد وکیل باذل للورثه، لکن الأخذ و التسلیم متوقّف (۱) علی مقدّمات و مضیّ زمان، کفی ذلک، و المسأله محلّ تأمّل فی الجمله.

۱- کذا، و الصحیح: متوقّفان.

ص: ٨۶

[فرع]

[الوصیه بثلث مال مع اعتقاد الموصی تملک الکل]

(فرع) (لو أوصـی بثلث عبـده) مثلا معتقدا لتملّک جمیعه (فخرج ثلثاه مسـتحقّا) للغیر، (انصـرفت الوصـیّه إلی الثلث الباقی) و لم یکن اعتقاد ملک الجمیع موجبا لتقییـد الموصـی به بالوصف المعتقد- و هو ثلث ما یملکه- و کان باعتقاده، حتّی ینحصـر الوصـیّه فی ثلث الثلث، و لیست الوصـیّه المذکوره وصیّه للورثه بثلثیه حتّی یقال: یقسّط المستحقّ علیها، بل استحقاق الورثه من حیث استحقاق ما یبقی بعد الوصیّه.

نعم، یمکن أن یکون المانع شیئا آخر، و هو أنّ الثلث اسم للکسـر المشاع، فإذا أضیف إلی الملک، فقیل: ثلث الدار، فلیس فی مقابله إلّـا الثلثـان الآـخران، و أمّـا تعیّنه لمالـک أو باعتبار خصوصـیّه أخری، فهو ملغی فیه، و هو مشاع من هـذه الجهات، بمعنی اشتراکه مع الثلثین من هذه الجهات، و إلّا لخرج عن فرض الإشاعه.

فـإذا فرض ثلث المـال لزیـد، و ثلثه لعمرو، و ثلثه لبکر، فـإذا أطلق ثلث المـال، فالمراد ثلث مشاع فی هـذه الخصوصـیّات، موزّعه علی الکلّ بحسب

ص: ۸۷

الإفراز، بحيث لو بيع فضولاـ ثلث مطلق من ذلك المال فأجاز الكلّ، خرج عن ملك كلّ واحد ثلثه، فأخذ ثلث الثمن، أو ادّعى أحد ثلث هذا الشى ء، فلا يقال: إنّ دعواك على أىّ واحد من هذه الأشخاص؟ أو أخبر البيّنه، أو صادق بأنّ ثلثه لفلان، لم يكن توزيعه على الكلّ لأجل عدم المرجّح، بل بحكم اللّفظ.

و ليس المراد بالمطلق: أحد هذه الأفراد كالنكره؛ لأنّها مشاعه، و هذا مشاع فى الأجزاء، و إلّا لم يصحّ بيعه كالنكره و الكلّى.

و كلّ فرد يطلق عليه الثلث فمعناه أنّه بمقدار ذلك الكسر المشاع، لا أنّه فرد منه كالنكره، فالثلث المشاع من حيث إشاعته ليس نكره و لاـ جنسا، فحينئذ الوصيّه بالثلث المشاع من العبد نظير بيع الثلث المشاع و هبته إذا فرضنا أنّه لا يستحقّ إلّا ثلثا، فى أنّه لا يختص بحسب اللّفظ بثلثه؛ لأنّه مصداق له كما يتوهّم، بل المبيع و الموصى به و الموهوب مشاع فى ما له فى الواقع و ما ليس له، فيمضى فى حصّته ممّا يخصّه عند التوزيع؛ لما عرفت من أنّ كلّ خصوصيه يضاف إليه الثلث إذا أطلق الثلث يكون مشاعا فى ذلك المضاف و فى مقابله.

و من هنا لم يعلّل أحد- ممّن تعرّض لمسأله ما لو باع مستحق النصف نصفا مشاعا- الحكم بانصرافه إلى نصفه المختصّ بكون المبيع مطبقا على ما يستحقّه، عدا بعض المعاصرين (۱)، و إنّما ذكر بعضهم كجامع المقاصد ما محصّله: أنّ مقتضى اللفظ الإشاعه فى نصيبه و نصيب غيره- كما فى الإقرار- إلّا أنّ القرينه قائمه فى البيع على أنّ الإنسان لا يبيع غالبا مال

۱- انظر الجواهر ۲۲: ۳۱۰.

ص: ۸۸

غیره، بخلاف الإقرار (۱).

و عباره فخر الـدین فی الإیضاح (۲)- فی تلـک المسأله- و إن أوهم غیر ذلک، إلّا أنّ محصّـله یرجع إلی ما ذکره فی جامع المقاصـد فراجع.

هذا، و لکنّک خبیر بأنّ ما ذکرنا من المانع المقتضـی لشـیاع الثلث الموصـی به فی ثلثه و ثلثی شریکه، إنّما هو إذا فرض علم الموصی باسـتحقاق الغیر، حتّی یمکن إرجاع الموصـی به إلی المشاع، و حینئـذ فلا بـدّ من دعوی انصـراف إطلاق الثلث إلی ما یخصّ به دون الشائع فی حصّته و حصّه غیره، کما فی مسأله بیع مالک النصف.

و أمّا إذا لم یعلم بـذلک، و اعتقـد الموصـی اسـتحقاقه للجمیع، فالموصـی به- و هو الثلث المشاع- منطبق علی ما یبقی له بعـد ظهور اسـتحقاق الغیر، إذ لم یکن لهـذا الثلث المملوک للموصـی خصوصـیّه من حیث المالـک یمتـاز بهـا عن ثلثی الغیر، حتّی یکون الثلث الموصـی به مشاعـا فیه و فی الثلثین، فـإنّ الموصـی به ثلث مشاع فی جمیع العبـد، و هـذا الباقی أیضا ثلث مشاع فی جمیع العبـد، و لم یکن الموصی به مشاعا فی هذا الباقی و غیره، لیتغایر هذا الباقی من حیث الإشاعه.

و هذا کما لو باع معتقدا اسـتحقاق الکلّ نصفا مشاعا، ثمّ تبیّن استحقاق النصف للغیر، فإنّه لا ینبغی أن یحتمل هنا کون المبیع ربعا منه و ربعا من شریکه، و لذا علّل الحکم فی التذکره: بأنّ الثلث الباقی کلّه موصی

۱- جامع المقاصد ۴: ۸۰.

۲- إیضاح الفوائد ۱: ۴۲۱.

ص: ۸۹

به (۱)، و فی جامع المقاصد: بأنّه یصدق علی الباقی أنّه ثلث عبده (۲).

هذا، و لکن تعبیر المصنّف قدّس سرّه عن الحکم بلفظ: الانصراف، الظاهر فی کون ذلک خلاف مقتضی اللّفظ، ثمّ العدول عن تعلیل ذلک ببقاء مصداق الوصیّه- کما عرفت من التذکره- إلی قوله: «تحصیلا لإمکان العمل بالوصیّه) أی: محافظه علی إراده معنی یمکن معه العمل بالوصیّه، ربّما یشعر بکون مقتضی ظاهر اللفظ الإشاعه، إلّا أنّه ینبغی حمل الموصی به علی ثلث من أثلاث العبد، نظیر الفرد من الکلّی، و لا إشکال فی وجوب دفع الباقی.

و نحوه ما حکاه فی التذکره عن بعض العامّه بقوله: قال بعض الشافعیّه: إنّ فی المسأله طریقین:

أحدهما (۳): أنّ فیها قولین، أظهرهما أنّ له الثلث الباقی، لأنّ المقصود إرفاق الموصی له، فإذا أوصی بما احتمله الثلث أمکن رعایه غرضه فیها، انتهی.

و معناه: أنّ غرض الموصی وصول ثلث من العبد إلی الموصی له، و هو معنی إراده ثلث من أثلاث العبد.

ثمّ قال: الثانی- و یحکی عن أبی حنیفه و مالک-: أنّ له الثلث من الباقی، لأنّ الوصیه بالثلث الشائع فی الکلّ، فإذا خرج الثلثان بالاستحقاق للغیر بقیت الوصیّه فی الثلث من الباقی، و هو تسع الکلّ.

۱- التذکره ۲: ۵۰۳.

۲- جامع المقاصد ۱۰: ۱۴۸.

۳- و فی التذکره: أصحّهما.

ص: ۹۰

الطريق الثانى: القطع بأنّ له الثلث من الباقى، و حمل الأوّل على ما إذا لم يتلفّظ بلفظ الثلث، كما لو أوصى بعشره من ثلاثين شاه، أو على ما إذا أوصى بأحد أثلاث العبد المعيّن، أو على ما إذا أوصى بثلث معيّن من الدار فاستحقّ باقيها، أو على ما إذا اشترى ثلثها من زيد و ثلثيها من عمرو فأوصى بما اشتراه من زيد و خرج ما اشتراه من عمرو مستحقّا، فإنّ فى هذه الصور يكون للموصى له تمام الثلث الباقى (۱). انتهى ملخّصا.

[الوصيه بما يصدق على المحلل و المحرم]

(و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلّل و المحرّم، انصرف إلى المحلّل) بلا خلاف ظاهر (كما إذا أوصى بعود من عيدانه (۲)) إلّا أنّ تعليله فى جمله من الكتب بما ذكره المصنّف من كونه (تحصينا لقصد المسلم عن المحرّم) لا ـ يخلو عن شى ء، إن لم يرجع إلى دعوى غلبه إراده هذا الفرد من لفظ الكلّى؛ لأنّ مجرّد تحصين المسلم عن قصد المحرّم لا يصير قرينه مبيّنه للّفظ المجمل. غايه الأمر وجوب الحكم بأنّه لم يوص بالمحرّم، و التحصين يحصل بهذا.

و أمّا أنّه أوصى بمحلّل، فلا دليل عليه، كما لو تردّد كلام المسلم بين كونه قذفا للمخاطب، أو إقرارا له، أو تسليما عليه، فإنّ وجوب التحصين لا ـ يوجب الحكم بكون الكلام إقرارا للمخاطب ليطالبه بالمقرّ به، أو تسليما فيجب عليه ردّ سلامه، إلّا أن يقال: إنّ أصاله حمل أمر المسلم على الصحيح مرجعه إلى ظاهر حال المسلم، فهو من قبيل الأماره الاجتهاديه المعتبره، الصالحه لبيان المجمل، لا الأصول العمليّه.

۱- التذكره ۲: ۵۰۳.

۲- وردت هذه العباره فى الشرائع بعد قوله: تحصينا لقصد المسلم عن المحرّم.

ص: ۹۱

نعم، لا يعارض الظواهر اللفظيّه، فلو كان ظاهر اللفظ هو المحرّم لم يصرف عنه بهذه القاعده.

قال فى التذكره: إذا أوصى بما يقع اسمه على المحلّل و المحرّم، و لم ينصّ على أحدهما بل أطلق، صرف إلى المحلّل، ميلا إلى صحيح الوصيّه؛ لأنّ الموصى يقصد حيازه الثواب، و الظاهر أنّه يقصد ما تصحّ الوصيّه به، و لأنّ الظاهر من حال المسلم صحّه تصرّفاته، فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر، و عدولا عن غيره، و صونا لكلام العاقل عن اللّغو، و له عن التصرّف الفاسد و المنهى عنه شرعا (۱) انتهى.

و فى قوله: لم ينصّ على أحد [هما] (۲) دلاله على أنّه إذا نصّ على المحرّم، بأن صرّح بعود اللهو مثلا، بطلت الوصيّه، و لا يصرف عن ظاهره إلى المحلّل من جهه فعل المسلم كما ذكرنا.

لكن يمكن الفرق بين الظهور الوضعى، و الظهور الانصرافى- الموجود فى المطلقات أو المشتركات- من جهه غلبه الاستعمال، فيلغى هذا الظهور إذا وقع اللفظ فى مقام لا يقتضى حال المسلم إراده ذلك المعنى، بل يكون الغالب فى هذه المقامات إراده غيره.

و بعباره أخرى: غلبه استعمال هذا اللفظ فى المحرّم معارضه بغلبه إراده المحلّل فى مقام التمليك- قال فى التذكره- فى ما لو قال: أعطوه عودا من مالى- و فرضنا أنّ لفظ العود ينصرف إلى عود اللّهو- أنّه يشترى له عود لهو إن أمكن الانتفاع به منفعه مباحه و لو برضاضه، و بالجمله يشترى

۱- التذكره ۲: ۴۸۳.

۲- لم ترد فى «ق» و «ع».

ص: ۹۲

له ما لو کان موجودا فی ماله لنفذت الوصیّه فیه. و لو لم یفرض له منفعه مباحه مطلقا، احتمل صرفه إلی المجاز کعود البناء و القسیّ (۱)، و البطلان علی بعد (۲) انتهی.

و کیف کان، (فلو لم یکن له) فی الفرض المذکور فی البین (إلّا عود اللّهو) فإن فرض عدم إمکان الانتفاع به و لا برضاضه (۳) منفعه محلّله بطل الوصیه إجماعا؛ لعدم إمکان العمل به شرعا.

و إن أمکن (قیل: تبطل) أیضا؛ لأنّه بالعنوان الموصی به غیر قابل للتملیک، و لذا یبطل بیعه، و بغیر هذا العنوان غیر موصی به. (و قیل: تصحّ) لعمومات الوصیّه.

و لزوم کون الموصی به ملکا ممنوع، بل یکفی قابلیته لصیرورته ملکا و لو بالتغییر و الکسر، کالخمر المتخذ للتخلیل، و الجرو القابل للتعلیم، بل هو ملک بالفعل من حیث مادّته، و لذا لو أحرق ضمن قیمه الرّضاض.

و بطلان بیعه بشرط الکسر ممنوع، مع ما علم من أوسعیّه دائره الوصیّه من البیع.

و بالجمله، فالجواز مع قصد الرّضاض بالوصیّه قویّ، وفاقا لجماعه (۴).

بل یمکن إخراج هذا الفرد عن محلّ الکلام، بل الکلام فیما لو لم یقصد المحرّم

۱- القسیّ: جمع قوس، و هو ما یرمی به السهم، انظر الصحاح ۳: ۹۶۷، ماده:«قوس».

۲- التذکره ۲: ۴۸۴.

۳- الرضاض: الفتات مما رُضّ.

۴- قواعد الأحکام ۱: ۲۹۶، الدروس ۲: ۳۰۰، جامع المقاصد ۱۰: ۱۰۸ و راجع مفتاح الکرامه ۹: ۴۴۷ و ۴۷۷.

ص: ۹۳

و لا المحلّل؛ لإمکان العمل بالوصیّه حینئذ فیجب، بل یظهر من العلّامه أنّ الصحّه فی هذه الصوره إجماعیّه.

قال فی التذکره: الأعیان المحرّمه إن لم یفرض لها منفعه محترمه بطلت الوصیّه إجماعا، کما لو أوصی بمال فی إعانه ظالم علی ظلمه، أو فاسق علی فسقه. و إن فرض لها منفعه محلّله، أمّا مع بقاء عینها علی صفاتها الموجوده حال الوصیّه، أو بعد زوال صفاتها، صحّت الوصیّه إجماعا؛ لعدم انحصار المنفعه فی المحرّم، و الأصل حمل تصرّفات المسلم علی الصحّه (۱) انتهی.

و یلوح من عبارته أنّ وجه الصحّه حمل الوصیّه علی قصد الموصی المنفعه المحلّله، کما لو صرّح به.

و یظهر من بعضهم هنا قول ثالث، و هو أنّه لو أمکن تغییره إلی المحلّل مع بقاء الاسم، صحّت الوصیّه (۲) (و تزال عنه الصفه المحرّمه) (أمّا لو لم یکن فیه منفعه) مع بقاء الاسم (إلّا المنفعه (۳) المحرّمه بطلت الوصیّه) و إن جاز الانتفاع برضاضها بعد الکسر؛ لعدم إمکان العمل بالوصیّه، و المفروض أنّه لم یقصد الرّضاض، و إعطاؤه بعد الرض لیس عملا بالوصیّه، و لذا لو رضّه الموصی فی حیاته کان ذلک رجوعا إجماعا؛ لزوال الاسم.

[صحه الوصیه بالکلاب المملوکه]

(و تصحّ الوصیّه بالکلاب المملوکه ککلب الصّید و الماشیه و الحائط

۱- التذکره ۲: ۴۸۲.

۲- انظر المسالک ۱: ۳۱۶.

۳- لم ترد فی الشرائع: المنفعه.

ص: ۹۴

و الزّرع) إجماعا کما فی التذکره (۱)، و الجرو القابل للتعلیم و إن لم نقل بالملک، إذ یکفی فی صحّه الوصیّه حقّ الاختصاص.

قال فی التـذکره: و تصحّ الوصـیّه بما یحلّ الانتفاع به من النجاسات کالکلب المعلّم، و الزیت النّجس؛ لاشـتعاله تحت السّـماء، و الزبل النجس؛ للاشتعال و التسمید به، و جلد المیته إن سوّغنا الانتفاع به، و الخمر المحترمه؛ لثبوت الاختصاص فیها، و انتقالها من ید إلی ید بالإرث و غیره، و شحم المیته؛ لتدهین السفن إن سوّغنا الانتفاع [به] (۲).

ثمّ لو أوصـی بأحـد هـذه التی لاـ تملـک، فـإن لم یکن له سواه اعتبر ثلثه، و إن کـان له مـال سواه، فـأقوی الوجوه: أنّه یفرض له قیمه بحسب رغبات العرف- لو لم یکن منع شرعی- و فیه وجوه أخر.

۱- التذکره ۲: ۴۸۳.

۲- التذکره ۲: ۴۷۹ و الزیاده من المصدر.

ص: ۹۵

[الطرف الثانی فی الوصیه المبهمه]

اشاره

الطرف الثانی (۱) فی الوصیه المبهمه من أوصی بجزء من ماله، فیه روایتان، أشهرهما العشر، و فی روایه سبع الثلث. و لو کان بسهم، کان ثمنا. و لو کان بشی ء، کان سدسا.

و لو أوصی بوجوه، فنسی الوصی وجها، جعله فی وجوه البرّ، و قیل:

یرجع میراثا.

و لو أوصی بسیف معین و هو فی جفن، دخل الجفن و الحلیه فی الوصیّه. و کذا لو أوصی بصندوق و فیه ثیاب، أو سفینه و فیها متاع، أو جراب و فیه قماش، فإن الوعاء و ما فیه داخل فی الوصیه، و فیه قول آخر بعید.

و لو أوصی بإخراج بعض ولده من ترکته، لم یصحّ. و هل یلغو اللفظ؟

فیه تردد بین البطلان، و بین إجرائه مجری من أوصی بجمیع ماله لمن عدا الولد، فتمضی فی الثلث، و یکون للمخرج نصیبه من الباقی، بموجب

۱- لم نقف علی شرح من المؤلّف قدّس سرّه لهذا الطرف، و أخذناه من الشرائع ۲: ۲۴۸.

ص: ۹۶

الفریضه، و الوجه الأوّل، و فیه روایه بوجه آخر مهجوره.

و إذا أوصی بلفظ مجمل لم یفسره الشرع، رجع فی تفسیره إلی الوارث کقوله: أعطوه حظا من مالی أو قسطا أو نصیبا أو قلیلا أو یسیرا أو جلیلا- أو جزیلا- و لو قال: أعطوه کثیرا، قیل: یعطی ثمانین درهما کما فی النذر، و قیل: یختص هذا التفسیر بالنذر اقتصارا علی موضع النقل.

و الوصیه بما دون الثلث أفضل، حتی أنّها بالربع أفضل من الثلث، و بالخمس أفضل من الربع.

[تفریع]

تفریع إذا عین الموصی له شیئا، و ادّعی [أنّ] (۱) الموصی قصده من هذه الألفاظ، و أنکر الوارث، کان القول قول الوارث مع یمینه، إن ادعی علیه العلم و إلّا فلا یمین.

۱- من شرائع الإسلام المطبوع فی حاشیه المسالک ۱: ۳۱۸، و انظر الجواهر ۲۸: ۳۳۲.

ص: ۹۷

[الطرف الثالث فى أحكام الوصيّه]

اشاره

[الطرف الثالث (۱) فى أحكام الوصيّه إذا أوصى بوصيه، ثم أوصى بأخرى مضاده للأولى، عمل بالأخيره.

و لو أوصى بحمل، فجاءت به لأقل من سته أشهر، صحت الوصيه به.

و لو كانت لعشره أشهر من حين الوصيه، لم تصح. و ان جاءت لمده بين السته و العشره، و كانت خاليه من مولى و زوج، حكم به للموصى له.

و إن كان لها زوج أو مولى، لم يحكم به للموصى له، لاحتمال توهّم الحمل فى حال الوصيه و تجدده بعدها.

و لو قال: إن كان فى بطن هذه ذكر فله درهمان، و إن كان أنثى فلها درهم. فإن خرج ذكر و أنثى، كان لهما ثلاثه دراهم.

أما لو قال: إن كان الذى فى بطنها ذكر فكذا، و إن كان أنثى فكذا، فخرج ذكر و أنثى لم يكن لهما شى ء.

۱- لم نقف على شرح من المؤلّف قدّس سرّه لأوائل هذا الطرف أيضا.

ص: ۹۸

و تصح الوصیه بالحمل و بما تحمله المملوکه و الشجره. کما تصح الوصیه بسکنی الدار مده مستقبله]. (۱)

[صحه الوصیه بالمنفعه أو النماء مؤبدا أو مده معینه]

(و لو أوصـی بخدمه عبد، أو ثمره بسـتان، أو سـکنی دار، أو غیر ذلک) (۲) من فروع الأعیـان، منافع کانت أو أعیانا (علی التأبیـد، أو مدّه معیّنه) صحّ من غیر خلاف؛ لما تقدّم من صـحّه الوصـیّه بکلّ ما یقبل الانتقال إلی الغیر من أموال الموصی أو ما یتعلّق بها، فیکفی فی صـحّه الوصـیّه التسـلّط علی الموصی به عینا و بدلا، فلا یقدح عدم کون المنافع أموالا حقیقیّه، و لذا لا یؤجر المفلّس، و لا یحصل الاستطاعه من القدره علی إجاره الملک علی ما قیل.

و الحاصل، أنّ مرجع هـذه إلی الوصـیّه باستیفاء هـذا النماء من العین، فلو حصل بسـبب هذا الاسـتحقاق نقص فی العین بحسب القیمه احتسب من الثلث، و لو فرض صیرورتها بذلک غیر مقوّمه احتسب تمام قیمتها من الثلث.

و یشـکل فیما لو فات علی الوارث معظم الانتفاع، کالخدمه المؤبّده مع صلوحه للانتفاع فی بعض الجهات، کالعتق فإنّه بمنزله الحیلوله الموجبه لتمام القیمه، و لذا قیل بتقویم المنفعه و العین کلیهما علی الموصی له (۳)، نظیره ما لو باع المریض بثمن مؤجّل، فإنّه نصّ فی التذکره علی أنّ للورثه أن یفسخوا البیع فی ثلثی المبیع و إن باعه المریض بأزید من ثمن المثل؛ لأنّ

۱- إلی هنا من الشرائع، و لم نقف علی شرح من المؤلّف قدّس سرّه له.

۲- فی الشرائع زیاده: من المنافع.

۳- انظر المبسوط ۴: ۱۴.

ص: ۹۹

تفویت یدهم علی الثمن کتفویت أصله علیهم (۱).

و یؤیّده: روایه وارده فی الوصیّه بإسکان شخص داره مدّه عمره، حیث صرّح فیها بتقویم الدار علی الورثه من الثلث (۲).

و هنا قول ثالث: و هو تقویم المنفعه علی الموصی له و عدم تقویم العین علیه و لا علی الوارث (۳)، أمّا علیه؛ فلعدم انتقاله إلیه و إن کان سببا لفوات ید الوارث عنها، و أمّا الوارث فلفوات یده و تحقق الحیلوله.

مثال المسأله: ما لو أوصی له بخدمه عبد مؤبّده، و قیل: إنّ قیمه العبد بدون سلب المنفعه منه مائه، و قیمته مسلوب المنفعه عشره، فالعشره محسوبه علی الوارث علی الأوّل، و علی الموصی له مضافه إلی التسعین علی القول الثانی، و غیر محسوبه علی أحد علی القول الثالث.

و لو أوصی بمنفعه العین مدّه، ففیه احتمال آخر- و هو تقویم نفس المنفعه بأجره المثل و إخراجها من الثلث- عن بعض الشافعیّه، و نسب فی جامع المقاصد خلافه إلی الأصحاب (۴)، لکنّه یظهر من کلام الشیخ (۵)، بل ربّما یوهمه کلام من عبّر مثل الماتن قدّس سرّه: (قوّمت المنفعه، فإن احتمله الثلث و إلّا أخرج ما یحتمله (۶)).

و ضعّفه جماعه من العامه و الخاصّه بأنّ المنفعه لیست من الترکه، و إنّما

۱- التذکره ۲: ۵۱۸.

۲- الوسائل ۱۳: ۳۳۱، الباب ۸ من أبواب کتاب السکنی، الحدیث الأوّل.

۳- انظر المبسوط ۴: ۱۴.

۴- جامع المقاصد ۱۰: ۱۹۴.

۵- المبسوط ۴: ۱۴.

۶- فی الشرائع: فإن خرجت من الثلث، و إلّا کانت للموصی له ما یحتمله الثلث.

ص: ۱۰۰

المتروک عین ینتفع بهـا، و الوصـیّه بـالمنفعه تصـرّف فی تلـک العین، فیحسب علی الموصـی مـا ینقص من تلـک العین، و هی صـفه الانتفاع فی المدّه المعیّنه، فیقوّم هذا الوصف (۱).

و مراد من عبّر بعباره المصنّف قدّس سرّه- کما صرّح به فی الإرشاد (۲)-:

تقویم المنفعه قـائمه بـالعین، فیراد بها الوصف. و یشـهد لـذلک جمع المصـنّف قـدّس سرّه بهـذه العباره بین حکم المنفعه المؤبّـده و الموقّته، مع أنّ تقویم المنفعه لا یستقیم فی المؤبده إلّا قائمه بالعین، بمعنی تقویم العین منتفعا بها و مسلوبه المنفعه.

ثـمّ إنّ کیفیّه إخراج التفـاوت مـن الثلث: أن یعطی الموصـی له ثلث المنفعه الموصـی بهـا، فله فی المؤبّـده- إذا لم یخلّـف غیر تلک العین- ثلث المنفعه المؤبّده، و فی الموقته عشر سنین، ثلثها فی عشر سنین.

و یحتمل أن یعطی من منفعه العشـر سـنین مقدارا یکون التفاوت بین وجودها فی العین و سـلبها ثلث تفاوت وجود الکلّ و عدمه، فإذا قیل: إنّ تفاوت وجود الانتفاع ثلاث سنین و عدمه ثلث تفاوت وجود الانتفاع الدائم أو عشر سنین، أعطیه، و لعلّ الأوّل أوضح.

و یظهر مـن الحلّی فی السـرائر إعطـاؤه من المنفعه بقیمه أجره المثـل مـا یتحمّله الثلث، فیلاحـظ ثلث المیّت، و یعطی من المنفعه مـدّه یکون اجره العین فی تلک، ثلث (۳) الترکه (۴).

۱- لم نعثر علی هذا القول.

۲- الإرشاد ۱: ۴۶۱.

۳- لیس فی «ص»: تلک.

۴- السرائر ۳: ۲۰۰- ۲۰۱.

ص: ۱۰۱

و هو فی محلّه؛ لأنّ الموصی إنّما یحسب علیه ما فات علی الورثه، و هو قیمه التفاوت، لا ما یحصل من ذلک بعد صیرورته للموصی له، فإنّ الموصی له إنّما یصیر مالکا للمنفعه المقوّمه بأجره المثل بسبب سلطنته علی العین فی المدّه بمقتضی الوصیّه، لا لأنّ هذا المال المقوّم بأجره المثل من الترکه فات علی الورثه فیحسب من الثلث.

و بعباره أخری: المحسوب من الثلث فیه ما فات من الترکه علی الورثه، لا قیمه ما تملّکه الموصی له بسبب الوصیّه، فافهم.

[حکم الأعیان المعدومه حکم المنفعه]

ثمّ إنّ حکم اللّبن و الثمره من الأعیان المعدومه حکم المنفعه فی الاحتمالات المتقدّمه، و ربّما توهم عباره القواعد تقویم نفس اللبن خاصّه (۱)، لکن مراده من قوله «خاصّه» عدم تقویم العین هنا علی الموصی له کما قیل ذلک فی المنفعه؛ لبقاء العین منتفعا بها، و عدم خروجها عن المالیّه لأجل الوصیّه باللبن دائما، کما صرّح به فی العباره، و یتّضح اندفاع هذا التوهم بالتأمّل فیما یفهم من عباره القواعد فضلا عمّا صرّح به، فافهم.

[حکم استمتاع الموصی له أو الوارث بالجاریه الموصی بمنافعها]

ثمّ إنّه لا یجوز للموصی له وطء الجاریه الموصی له بمنافعها کالجاریه المستأجره؛ لأنّ الاستمتاع منفعه لا یبیحها إلّا ملک العین، أو العقد بقسمیه، أو التحلیل علی وجه خاص، و لو جعلنا التحلیل من ملک الیمین، فالمراد به تملّک الانتفاع الخاصّ، و هو الاستمتاع بوجه خاص، و لذا لا یصحّ بلفظ التملیک فضلا عن الإجاره و الإعاره.

و لیس للوارث أیضا وطؤها، لتعلّق حقّ الغیر به، و وطؤها تعریض

۱- القواعد ۱: ۳۰۲.

ص: ۱۰۲

للحمل المعرّض للتلف و العجز عن القیام بحقّ الموصی له، کذا قیل (۱)، و فیه نظر لو لم یکن إجماع.

أمّا ما عدا الوطء من النظر و اللمس، فالظاهر جوازها للوارث بخلاف الموصی له.

ثمّ لو وطئت هذه الجاریه، فإن کان الواطئ أجنبیّا، فلا إشکال فی لزوم العقر (۲)، إنّما الکلام فی مستحقّه، فإنّ فیه وجهین:

من أنّ الوطء لیس حقّا للموصی له، فلا یملک بدله، فهو لمالک العین و إن لم یستحقّ منافعها فهو بمنزله نفس الجاریه لو کانت حرّه، فإنّ بدل وطئها لها، لا لمن یستحقّ منافعها.

و من أنّ الموصی له و إن لم یستحقّ الاستمتاع بها، إلّا أنّ العقر لیس بدلا حقیقیّا عن الاستمتاع؛ لأنّ منفعه البضع لا یعامل معها معامله الأموال، فلیست مالا و لا حقّا مالیّا، و لذا لا یصالح عنه، و لا یسقط، و لا یستحقّ بعقد غیر العقود المنصوصه.

و ما جعله الشارع من المال بإزاء الوطء لیس عوضا حقیقیّا عنه حتّی یستحیل دخوله فی ملک من لم یستحقّ المعوّض، فهو بمنزله منفعه جدیده حصلت للموصی بها، و کذا حکم الصداق لو زوّجاها، و لیس لأحدهما الاستقلال بتزویجها کالمرهونه.

[ولد الجاریه الموصی بمنافعها]

اشاره

ثمّ إن أتت بولد من الوارث، فلا إشکال فی حرّیته، و فی استحقاق

۱- جزم بذلک الشیخ فی المبسوط ۴: ۱۶، و العلّامه فی القواعد ۱: ۳۰۱، و استدل المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۱۰: ۱۷۸، علی ذلک بالدلیل المذکور فی المتن تقریبا.

۲- العقر: مهر المرأه إذا وطئت علی شبهه، انظر الصحاح ۲: ۷۵۵، ماده: «عقر».

ص: ۱۰۳

الموصى له قيمته و عدمه وجهان.

و إن أتت بولد من الموصى له، فقد ذكروا أنّه أيضا حرّ؛ لأنّه ولد شبهه؛ لزعم الواطئ الاستحقاق. و لو علم الحرمه فالظاهر أنّه زنا و الولد رقّ، و فى استحقاق الوارث القيمه عليه الوجهان، و كذا الوجهان فى الولد من الأجنبيّ.

و لو قتل هذا العبد عمدا بطل الوصيّه،

و يستحقّ الوارث القصاص.

و لو قتل خطأ احتمل استحقاق الوارث تمام الديه؛ لانتهاء مدّه الوصيّه بموت الموصى به، و يحتمل تقسيط الديه على الرقبه المسلوبه، و على التفاوت الحاصل بين ذى المنفعه و مسلوبها، و يحتمل أن يشترى بقيمته جاريه تكون بدلا عن المقتول.

و لو جنى عليها،

و لو جنى عليها (۱)،

فإن لم يؤثّر فى نقص منفعتها فالظاهر أنّ الديه للوارث، و إلّا يقسّط على الرقبه و المنافع، و يحتمل اختصاص [الوارث] (۲) به.

و قال فى التذكره: لو وهب الموصى له بالخدمه و المنافع، العبد منافعه و خدمته و أسقطهما، كان للورثه الانتفاع به؛ لأنّ ما يوهب للعبد لسيده (۳) انتهى.

[نفقه العبد الموصى بخدمته]

(و) كيف كان، فالمشهور أنّه (إذا أوصى بخدمه عبد مدّه معيّنه فنفقته على الوارث)، لا يعان على نفقته (لأنّها تابعه للملك).

۱- كذا فى النسخه، و لم نر وجها لتأنيث الضمير.

۲- فى «ق»: الجانى، و الصحيح ما أثبتناه من «ص» و «ع».

۳- التذكره ۲: ۵۰۶، مع اختلاف يسير.

ص: ۱۰۴

و منه يظهر وجه الحكم فيما لو أوصى بخدمته ما دام العمر، إلّا أنّه يحتمل هنا أن يكون عليهما بنسبه المنفعه و العين، و إلّا لزم الضرر، و يحتمل ضعيفا كونه على الموصى له.

(و للموصى له التصرّف فى المنفعه) نظير الأجير الخاصّ المملوك منافعه (و للورثه التصرّف فى الرّقبه ببيع و عتق) من غير فرق بين الموصى بمنفعته مؤبّدا (و غيره).

و يحتمل منع البيع فى المؤبّد؛ لأنّه بيع مسلوب المنفعه.

و فيه: أنّه يجوز الانتفاع به فى العتق، نعم، لو فرض عدم صلاحيّته للعتق أشكل الحكم.

(و) إذا بيع أو أعتق، فلا إشكال فى أنّه (لا يبطل حقّ الموصى له بذلك)؛ لعدم المبطل.

[الوصيه بقوس]

(و إذا (۱) أوصى له بقوس، انصرف) إطلاقه (إلى) واحد من (قوس النشاب) و هو العجمى، (و) قوس (النبل) و هو العربى، (و الحسبان) و هو على ما قيل قوس يكون سهامه صغارا تجمع فى قصبته ثمّ يرمى بها فتفرّق بين الناس، فلا تمرّ بشى ء إلّا عقرته لشدّتها.

و أمّا قوس البندق و نحوه، فلا يفهم (إلّا مع قرينه) صارفه عن تلك الثلاثه (تدلّ على غيرها) فيتّبع مفاد القرينه.

[تعيين الفرد فى الوصيه بكلى متواطئ بيد الورثه]

(و كلّ لفظ وقع على أشياء) باعتبار جامع وضع له مع كون وقوعه (وقوعا متساويا) بأن يكون متواطئا لا مشكّكا (فللورثه الخيار فى تعيين ما شاءوا) من أفراده؛ لأنّ أعيان أموال الميّت بأجمعها حقّ الوارث،

۱- فى الشرائع: و لو.

ص: ۱۰۵

إلّا مصداق الوصيّه حتّى لا يلزم تبديلها، و حتّى يصدق كون الإرث بعد إيفاء الوصيّه، و هو يحصل بما يختاره الورثه، إذ لو كان للموصى له الامتناع من أخذ مختارهم، لكان له سلطنه أخرى على تعيين الموصى به غير التسلّط على أصله، و ما نحن فيه أشبه شى ء ببيع الكلّى من صبره معيّنه، بل ببيع الكلّى فى الذمّه أيضا.

و ممّا ذكرنا [ظهر] أنّ الحكم لا يختصّ بما إذا أمر الموصى بإعطاء الكلّى، حتّى يقال: إنّ الامتثال يحصل بكلّ فرد، بل الكلام فى استحقاق الموصى [له] للتّعيين، و إلّا فالحكم فى المقام وضعىّ و إن عبّر عنه الموصى بالطلب. نعم، لو نصّ الموصى على أنّ له ما اختار من الأفراد المملوكه، كان الخيار للموصى له.

هذا كلّه لو كان وقوعه على الأشياء باعتبار جامع موضوع له، أمّا لو كان باعتبار وضع اللّفظ لكلّ من تلك الأشياء، فإن علم إراده المسمّى من اللّفظ على طريق عموم الاشتراك فهو كالوضع للقدر المشترك، و إلّا فالحكم فيه القرعه. و لعلّ مستند المشهور فى الحكم بتخيير الوارث، هو دعوى ظهور المشترك فى كلام الموصى إذا لم ينصب قرينه فى إراده المسمّى، فإن تمّت و إلّا فالأقوى فيه القرعه، لتملّك الموصى له شيئا معيّنا فى الواقع، فاختيار الوارث لا يؤثّر فى موافقه الموصى به واقعا.

و دعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظى- بناء على جريان أصاله البراءه و التخيير بين المحتملات- قياس فرع بأصل ممنوع مع وجود الفارق، كما لا يخفى، و أصاله عدم استحقاق غير ما يختاره الوارث لا يثمر فى

ص: ۱۰۶

وجوب إنفاذ الوصيّه على وجهها، و إلّا لعورضت بأصاله عدم استحقاق ما يختاره.

و اعلم أنّ قول المصنّف قدّس سرّه: (فلو قال (۱) أعطوه قوسى، و لم يكن له إلّا (۲) قوس واحده، انصرفت [الوصيه] (۳) إليها، من أىّ الأجناس كانت) غير (۴) متفرّع على شى ء ممّا تقدّم. نعم، يتفرّع عليه ما ذكره من قوله: (و لو أوصى برأس من مماليكه، كان الخيار فى التعيين إلى الورثه) و لا- يتوهّم هنا ثبوت حقّ للمماليک، (فيجوز أن يعطوا صغيرا أو كبيرا، صحيحا أو معيبا) ذكرا أو أنثى أو خنثى.

[حكم الوصيه بالمماليک لو ماتوا أو قتلوا إلا واحدا]

(و) كما يترتّب على الوصيّه بالكلّى تخيير الوارث، كذلک يترتّب عليه أنّه (لو هلک مماليكه بعد الموت (۵) إلّا واحدا تعيّن) ذلک الواحد (للعطيّه) لإمكان العمل بالوصيّه فتجب، (فإن ماتوا) أجمع (بطلت الوصيّه) و لو كان الموت تدريجيا، لم يبعد كون موت الأخير فى ملک الموصى له، فيجب عليه تجهيزه.

و فى التذكره: لو مات واحد منهم بعد موت الموصى و قبول الموصى له فللوارث تعيينه فيه، حتّى يجب تجهيزه و أخذ قيمته إن قتل (۶).

۱- فى الشرائع: أمّا لو قال.

۲- فى الشرائع: و لا قوس له إلّا.

۳- من الشرائع.

۴- فى «ق»: و هذا الفرع غير ..

۵- فى الشرائع: بعد وفاته.

۶- التذكره ۲: ۴۸۶، و فيه: و إن مات واحد منهم أو قتل بعد موت الموصى و قبول الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له و يكون القيمه له إذا قبل.

ص: ۱۰۷

(و إن قتلوا) على وجه يوجب القيمه (لم تبطل) الوصيّه، بل ينتقل إلى البدل (فللورثه (۱) أن يعيّنوا له من شاءوا، أو يدفعوا قيمته إن صارت إليهم) و إلّا فيرجع إلى الجانى، و فى المقتول أخيرا ما ذكر فى الموت، و لو قتلوا فى حياه الموصى فأظهر الوجهين: بطلان الوصيّه، و احتمال تعلّقها بالقيمه ليس له وجه ظاهر.

[ثبوت الوصيه مطلقا بشاهدين]

(و) اعلم أنّه لا إشكال فى أنّه (تثبت الوصيّه) مطلقا (بشاهدين مسلمين عدلين) كما هو الأصل فى كلّ حق إلّا ما خرج بالدليل، هذا مع تمكّن الموصى من إشهاد العدلين،

[شهاده أهل الكتاب فى الوصيه بالمال خاصه عند عدم عدول المسلمين]

(و) أمّا (مع الضروره) (۲) بمجرّد (عدم (۳)) التمكّن من إشهاد (عدول المسلمين) عند إراده الوصيّه و إن لم تجب، (تقبل شهاده عدول خصوص أهل الكتاب من (أهل الذمّه) فى الأموال (خاصّه).

و الأصل فى المسأله- قبل الإجماع- نصّ الكتاب شَهٰادَهُ بَيْنِكُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّهِ اثْنٰانِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصٰابَتْكُمْ مُصِيبَهُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمٰا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰاهِ فَيُقْسِمٰانِ .. الآيه (۴).

و قوله «أَوْ آخَرٰانِ» عطف على «اثنان» بعد ملاحظه الاتّصاف بالعداله، فيدلّ على اعتبارها فى الآخرين.

۱- فى الشرائع: و كان للورثه.

۲- وردت فى «ق»: «و محصلها» بين عبارتين قد شطب عليهما.

۳- فى الشرائع: و عدم.

۴- المائده: ۱۰۶.

ص: ۱۰۸

و لو نوقش فی کون العطف بعد الملاحظه، کفی فی اعتبار العداله- بعد الأصل- بعض الروایات (۱).

و مقتضی إطلاق الآیه- کبعض الروایات-: عدم الانحصار فی أهل الذمّه، إلّا أنّ الإطلاق فی الآیه ینصرف إلی الغالب فی زمان صدور الآیه، من عدم اختلاط المسلمین فی صدر الإسلام إلّا بأهل الکتاب من الکفّار.

نعم، فی بعض الروایات إلحاق المجوس مشروطا بعدم التمکّن من الذّمی، معلّلا بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «سنّوا بهم سنّه أهل الکتاب» (۲)، لکنّ المشهور خلافه؛ لأنّ إطلاق الذمی- فی کلامهم- ینصرف إلی خصوص أهل الکتاب، و إن کان المجوس أهل ذمّه أیضا، و لو سلّم الإطلاق کان أیضا مخالفا للروایه المشترطه بعدم أهل الکتاب (۳).

[شهاده النساء فی الوصیه بالمال]

(و یقبل (۴) فی الوصیه بالمال، شهاده واحد مع الیمین، أو شاهد و امرأتین.

و یقبل شهاده الواحده فی ربع ما شهدت به، و شهاده اثنتین فی النصف، و ثلاث فی ثلاثه الأرباع، و شهاده الأربع فی الجمیع.

[عدم ثبوت الوصیه بالولایه إلا بعدلین]

و لا تثبت الوصیه بالولایه إلّا بشاهدین، و لا تقبل شهاده النساء فی ذلک. و هل تقبل شهاده شاهد مع الیمین؟ فیه تردد، أظهره المنع.

و لو أشهد إنسان عبدین له علی حمل أمته، أنّه منه، ثم مات فأعتقا

۱- الوسائل ۱۳: ۳۹۲، الباب ۲۰ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۷، و فیه: رجلین ذمّیین من أهل الکتاب مرضیّین عند أصحابهما.

۲- الوسائل ۱۱: ۹۸ الباب، ۴۹ من أبواب جهاد العدو، الحدیث ۹.

۳- الوسائل ۱۳: ۳۹۱، الباب ۲۰ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۶.

۴- من هنا إلی آخر الفصل، من الشرائع، و لم نقف علی شرح له من المؤلف قدّس سرّه.

ص: ۱۰۹

و شهدا بذلک، قبلت شهادتهما و لا یسترقهما المولود، و قیل: یکره، و هو أشبه.

و لا تقبل شهاده الوصی فیما هو وصی فیه، و لا ما یجرّ به نفعا أو یستفید منه ولایه. و لو کان وصیا فی إخراج مال معیّن، فشهد للمیت بما یخرج به ذلک المال من الثلث، لم یقبل.

[مسائل أربع]

[الأولی: إذا أوصی بعتق عبیده و لیس له سواهم،]

مسائل أربع الأولی: إذا أوصی بعتق عبیده و لیس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعه، و لو رتّبهم أعتق الأول فالأوّل حتی یستوفی الثلث، و تبطل الوصیه فیمن بقی. و لو أوصی بعتق عدد مخصوص من عبیده، استخرج ذلک العدد بالقرعه، و قیل: یجوز للورثه أن یتخیّروا بقدر ذلک العدد و القرعه علی الاستحباب، و هو حسن.

[الثانیه: لو أعتق مملوکه عند الوفاه، منجّزا و لیس له سواه]

الثانیه: لو أعتق مملوکه عند الوفاه، منجّزا و لیس له سواه، قیل: أعتق کلّه، و قیل: ینعتق ثلثه، و یسعی للورثه فی باقی قیمته، و هو أشهر، و لو أعتق ثلثه یسعی فی باقیه، و لو کان له مال غیره، أعتق الباقی من ثلث ترکته.

[الثالثه: لو أوصی بعتق رقبه مؤمنه وجب،]

الثالثه: لو أوصی بعتق رقبه مؤمنه وجب، فإن لم یجد، أعتق من لا ـ یعرف بنصب. و لو ظنّها مؤمنه فأعتقها، ثم بانت بخلاف ذلک أجزأت عن الموصی.

[الرابعه: لو أوصی بعتق رقبه بثمن معیّن، فلم یجد به لم یجب شراؤها،]

الرابعه: لو أوصی بعتق رقبه بثمن معیّن، فلم یجد به لم یجب شراؤها، و توقّع وجودها بما عیّن له. و لو وجدها بأقلّ، اشتراها و أعتقها و دفع إلیها ما بقی).

ص: ۱۱۰

ص: ۱۱۱

الفصل الرّابع فی الموصی له

ص: ۱۱۲

ص: ۱۱۳

الفصل الرابع (۱) فی الموصی له و یشترط فیه الوجود، فلو کان معدوما لم تصحّ الوصیه له، کما لو أوصی لمیّت، أو لمن ظن وجوده، فبان میّتا عند الوصیه، و کذا لو أوصی لما تحمله المرأه، أو لمن یوجد من أولاد فلان.

و تصح الوصیه للأجنبی و الوارث، و تصح الوصیه للذمّی، و لو کان أجنبیا، و قیل: لا یجوز مطلقا، و منهم من خصّ الجواز بذوی الأرحام و الأوّل أشبه. و فی الوصیه للحربی تردد، أظهره المنع.

و لا تصح الوصیه: لمملوک الأجنبی، و لا لمدبّره الأجنبی، و لا لأمّ ولده، و لا لمکاتبه المشروط أو الذی لم یؤدّ من مکاتبته شیئا و لو أجازه مولاه، و تصح لعبد الموصی و لمدبّره، و مکاتبه، و أمّ ولده.

و یعتبر ما یوصی به لمملوکه، بعد خروجه من الثلث، فإن کان بقدر

۱- لم نقف علی شرح المؤلّف قدّس سرّه لهذا الفصل بأکمله.

ص: ۱۱۴

قیمته أعتق، و کان الموصی به للورثه. و إن کانت قیمته أقلّ، اعطی الفاضل.

و إن کانت أکثر، سعی للورثه فیما بقی، ما لم تبلغ قیمته ضعف ما اوصی له به، فإن بلغت ذلک، بطلت الوصیه، و قیل: تصح، و یسعی فی الباقی کیف کان، و هو حسن.

و إذا أوصی بعتق مملوکه و علیه دین، فإن کانت قیمه العبد بقدر الدین مرّتین، أعتق المملوک و یسعی فی خمسه أسداس قیمته. و إن کانت قیمته أقلّ، بطلت الوصیه بعتقه، و الوجه أن الدین یقدّم علی الوصیه فیبدأ به، و یعتق منه الثلث ممّا فضل عن الدین. أما لو نجّز عتقه عند موته، کان الأمر کما ذکرنا أولا، عملا بروایه عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه علیه السّلام.

و لو أوصی لمکاتب غیره المطلق، و قد أدّی بعض مکاتبته، کان له من الوصیه بقدر ما أدّاه.

و لو أوصی الإنسان لأمّ ولده، صحت الوصیه من الثلث، و هل تعتق من الوصیه أو من نصیب ولدها؟ قیل: تعتق من نصیب ولدها، و تکون لها الوصیه. و قیل: بل تعتق من الوصیه، لأنّه لا میراث إلّا بعد الوصیه.

و إطلاق الوصیه یقتضی التسویه، فإذا أوصی لأولاده، و هم ذکور و إناث، فهم فیه سواء، و کذا لأخواله و خالاته، أو لأعمامه و عمّاته، و کذا لو أوصی لأخواله و أعمامه، کانوا سواء علی الأصح، و فیه روایه مهجوره.

أما لو نص علی التفضیل اتبع.

و إذا أوصی لذوی قرابته، کان للمعروفین بنسبه، مصیرا إلی العرف.

و قیل: کان لمن یتقرّب إلیه، إلی آخر أب و أمّ له فی الإسلام، و هو غیر مستند إلی شاهد.

و لو أوصی لقومه، قیل: هو لأهل لغته. و لو قال لأهل بیته دخل فیهم

ص: ۱۱۵

الأولاد و الآباء و الأجداد. و لو قال لعشیرته، کان لأقرب الناس إلیه فی نسبه.

و لو قال لجیرانه، قیل: کان لمن یلی داره إلی أربعین ذراعا من کل جانب، و فیه قول آخر مستبعد.

و تصح الوصیه للحمل الموجود، و تستقرّ بانفصاله حیّا. و لو وضعته میتا بطلت الوصیه، و لو وقع حیا ثم مات، کانت الوصیه لورثته.

و إذا أوصی المسلم للفقراء، کان لفقراء ملّته، و لو کان کافرا انصرف إلی فقراء نحلته.

و إذا (۱) أوصی لإنسان، فمات قبل الموصی، قیل: بطلت الوصیه، و قیل: إن رجع الموصی بطلت الوصیه، سواء رجع قبل موت الموصی له أو بعده، و إن لم یرجع، کانت الوصیه لورثه الموصی له، و هو أشهر الروایتین.

و لو لم یخلّف الموصی له أحدا، رجعت إلی ورثه الموصی. و لو قال: أعطوا فلانا کذا و لم یبیّن الوجه، وجب صرفه إلیه یصنع به ما شاء.

و لو أوصی فی سبیل اللّه، صرف إلی ما فیه أجر، و قیل: یختصّ بالغزاه، و الأوّل أشبه.

و تستحبّ الوصیه لذوی القرابه وارثا کان أو غیره. و إذا أوصی للأقرب، نزّل علی مراتب الإرث، و لا یعطی الأبعد مع وجود الأقرب.

۱- فی بعض النسخ: و لو.

ص: ۱۱۶

ص: ۱۱۷

الفصل الخامس فی الأوصیاء

اشاره

ص: ۱۱۸

[اعتبار العقل و الإسلام و العداله فى الوصى]

الفصل الخامس فى الأوصياء (و يعتبر فى الوصى العقل و الإسلام، و هل يعتبر) فى الوصى (العداله؟ قيل: نعم) و هو المشهور، بل عن الغنيه: الإجماع (۱)؛ (لأنّ) التّسليط على مال فى زمان لا ولىّ عليه يتوقّف على كون المسلّط عليه أمينا، و (الفاسق لا أمانه له) للعلّه المنصوصه فى الآيه (۲)، الموجبه للتثبّت، فإنّ ما أوجب عدم الاعتماد على خبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع أموره، و هو التعرّض للندامه الحاصله من الاعتماد عليه.

ثمّ متعلّق الوصيّه إن كان مال الورثه الصغار أو الكبار، كان توليه

۱- لم يرد قيد «العداله» فى الغنيه (الجوامع الفقهيه): ۵۴۲، لكنّه موجود فى المطبوع ضمن سلسله الينابيع الفقهيه ۱۲: ۱۸۰، و فيها: «و من شرطه أن يكون حرّا مسلما بالغا عاقلا عدلا .. إلخ».

۲- قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا الحجرات: ۶.

الفاسق علیه جنفا، و تعریض الورثه للتضرّر، و إن کان ثلث الموصی، فإن أوصی به لجهه عامّه کالفقراء، کانت الوصیّه تولیه لغیر الأمین علی حقوق الغیر.

و دعوی أنّ الموصی إنّما جعله حقّا للغیر علی هذا الوجه الخاصّ، و هو أن یکون النّظر فیه لذلک الشخص، مدفوعه بمنع کون القید مقوّما للوصیّه، و إلّا لزم علی تقدیر موت الوصیّ، أو عجزه، أو ظهور خیانته انتفاء الوصیّه، و لیس کذلک إجماعا، فتولیه الفاسق علی مال الفقراء- فیما نحن فیه- مطلب آخر لم یمضه الشارع، لمخالفته للمشروع.

و عموم مثل قوله علیه السلام: «جائز للمیّت ما أوصی علی ما أوصی به إن شاء اللّه» (۱)- لو سلّم عدم اختصاصه بالقیود المقوّمه للوصیّه الراجعه إلی أنحاء الوصیّه نظیر قوله علیه السلام: «الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها» (۲) فی عدم الدلاله علی جواز تولیه الفاسق، فلا یشمل جعل الوصی- معارض بعموم التعلیل فی آیه التثبت، و الظاهر حکومته علیه، و لذا لم یجز للحاکم أن یولّی الفاسق فی الأمور الحسبیّه، و لم یجز للأب استئمان الفاسق علی مال ولده الصغیر.

و بالجمله، عموم التعلیل مانع عن تولیه الفاسق علی أمر، إلّا الأمور الّتی لا یجب شرعا ملاحظه المصلحه أو عدم المفسده فیها، کتوکیل الفاسق فی ماله، و إیداعه إیّاه، فإنّ المقصود لیس استصلاح المال، و لذا جاز هبته

۱- الوسائل ۱۳: ۴۵۴، الباب ۶۳، من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث الأوّل، و فیه:علی ما أوصی إن شاء اللّه.

۲- الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب أحکام الوقوف، الحدیث ۲.

ص: ۱۲۱

للفاسق (۱).

هذا مع أنّ إبقاء الوصیّه علی ما أوصی و عدم تبدّلها یحصل بالتزام ضمّ أمین إلی الوصیّ المذکور؛ لیکون ناظرا علیه، کما یظهر من العلّامه فی التحریر فی مسأله الإیصاء إلی الخائن (۲).

[رد القول بعدم اعتبار العداله]

هذا، (و) ممّا ذکرنا یظهر ضعف الاستدلال علی ما (قیل) من أنّه (لا) یعتبر العداله (لأنّ المسلم محلّ للأمانه کما فی الوکاله و الاستیداع) (۳) و قد عرفت أنّ مبنی هذین الأمرین لیس علی ملاحظه المصلحه، بل و لا عدم المفسده، و لذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل، و تولیه الغیر علی حقّ الغیر یعتبر فیه ملاحظه عدم المفسده لا أقلّ من ذلک.

(و) ظهر أیضا ضعف قولهم (لأنّها ولایه تابعه لاختیار الموصی فیتحقّق بتعیینه) فقد عرفت أنّه لیس للموصی تعریض مال الوارث للتلف، و کذا تولیه الفاسق علی ما جعله للفقراء، التی یرجع إلی عدم تعلّق غرضه بوصوله إلیهم.

و دعوی أنّه قد یثق بإیصاله إلیهم، خروج عن المتنازع، إذ النزاع فی الفاسق مع قطع النظر عن صفه زائده توجب الظنّ بفعله.

نعم، قد یشکل فیما لا حقّ للغیر فیه، و إنّما الحقّ للمیّت، مثل ما إذا جعله وصیّا فی صرف ثلثه فیما یرجع إلی المیّت من النیابه فی العبادات، فإنّه لا دلیل فی المقام علی وجوب مراعاه المصلحه أو عدم المفسده.

۱- فی «ق» زیاده: «و فی ما نحن فیه» و بعدها عباره مشطوب علیها.

۲- التحریر ۱: ۳۰۳.

۳- انظر السرائر ۳: ۱۸۹.

ص: ۱۲۲

اللّهم إلّا ان يـدّعى أنّ المـال المـذكور يصير بالوصـيّه محبوسـا على المصـرف المـذكور، و لاـ تسـلّط للميّت عليه، فيجب صـرفه فى المصرف المذكور، فلا يجوز أن يتولّى ذلك من لا وثوق بفعله، و توليه الميّت له يكون توليه على المال فى زمان لا سلطنه له عليه، و أدلّه نفوذ وصيّته تدلّ على تسلّطه على ماله، فإذا جعل ماله محبوسا فى مصرف كان هو كغيره فى عدم جواز تفويض ذلك إلى من لا وثوق بفعله، و ذلك نظير الوقف، فإنّه و إن كان الواقف مسلّطا على وقفه بأىّ وجه كان، إلّا أنّه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه (۱) ليس له أن يولّى أمره الفاسق.

و دعوى: أنّ التوليه ليست بعد الوقف و الوصيّه و إنّما هى فى ضمنهما، مدفوعه: بما عرفت من أنّ التوليه ليست (۲) من القيود اللّاحقه لنفس الوقف و الوصـيّه، و إنّما هى (۳) جعل مسـتقلّ فى ضـمنهما يشبه الشروط فى ضمن العقود، بل أولى بالاستقلال، و لذا لا يبطل أصل الوقف و الوصيّه بتوليه الفاسق- بناء على اشتراط العداله- و إنّما يلغو التوليه.

لكنّ الإنصـاف أنّ المسأله لا تصـفو عن الإشـكال، فإنّ التوليه فى الوقف ترجع إلى التوليه على مال الغير و هو الموقوف عليه، بخلاف ما نحن فيه، فـدعوى: وجوب مراعاه المصـلحه، أو عـدم المفسـده عليه فيما لا يرجع إلّا إلى نفسه من مصارف الثلث، محلّ نظر، فكان القول بالتفصيل فى المسأله بين ما يتعلّق بحقّ الغير- و لو كان صيرورته حقّا بنفس الوصيّه كالوصيّه

۱- فى «ق»: الوجه.

۲- فى «ق»: ليس.

۳- فى «ق»: هو.

ص: ۱۲۳

للفقراء- فيعتبر فيه العداله، و بين ما لا يتعلّق بحقّ غير الميّت فلا يعتبر، لا يخلو عن قوّه.

[التفصيل بين ما يتعلق بحق الغير و بين غيره]

و أولى منه: ما لا يتعلّق بمال أصلا، كالوصيّه بمباشره بعض الأمور المتعلّقه بتجهيزه، و نحو ذلك، و هذا التفصيل حكى عن المهذّب نسبته إلى بعض (۱)، لكنّه مبنيّ على تسليم اشتراط العداله فى متولّى الوقف- الّذى مبناه على وجوب مراعاه المصلحه فيما يصير بنفس الوقف و الوصيّه حقّا للغير- و هو و إن كان مشهورا، بل حكى عن بعض الاتّفاق عليه (۲)، لكن ما ذكرنا فى وجهه من عدم الفرق بين توليه نفس الواقف و الموصى فى ضمن الوقف و الوصيّه، و بين توليه غيره من الحاكم، أو عدول المؤمنين- فى وجوب مراعاه المصلحه فيه- يمكن الاستشكال فيه: بأنّ المسلّم وجوب مراعاه المصلحه فيما صار بالوقف أو الوصيّه حقّا للغير.

و أمّا وجوب إيقاع الوقف و الوصيّه على وجه لا يهمل فيهما حقّ الموقوف عليه و الموصى له، فلا دليل عليه، و لذا اتفقوا على الظاهر المصرّح به على جواز جعل النظر فى الوقف لنفسه و إن كان فاسقا، بل صرّح فى التحرير: بأنّه لو جعل النظر إلى الأرشد عمل به، و [إن] (۳) كان الأرشد فاسقا، فالأقرب عدم ضمّ عدل إليه (۴)، بل صرّح فى التذكره- فى مطلق المتولّى-: لو اشترط التوليه لغيره بظنّ العداله اشترطت، ثمّ قال: و لو علم

۱- لم نجد فى المهذّب ما يدلّ على هذا التفصيل أو نسبته إلى بعض.

۲- حكاه فى مفتاح الكرامه ۹: ۴۱ عن السيد فى الرياض ۲: ۲۳.

۳- لم ترد فى «ق»، و فى المصدر: و لو كان .. إلخ.

۴- التحرير ۱: ۲۸۹.

ص: ۱۲۴

فسقه و شرطها له فالأقرب اتباع شرطه (۱) انتهى.

فاشتراط العداله فيما لا يتعلّق بحقّ الورثه محلّ تأمّل.

ثمّ إنّها على تقدير اعتبارها ليست على حدّ سائر الشروط شرطا واقعيّا فى وصايه الوصى، و إن لم يعلم به الموصى، بل هى شرط علمى لصحّه الإيصاء، فلو أوصى إلى من لا يعلم عدالته لم يصحّ الإيصاء و إن كان عدلا فى نفس الأمر.

و لو أوصى إلى من ظاهره العداله و كان فاسقا فى نفس الأمر، صحّت وصايته و نفذ عمله على طبق [الوصايه] (۲)، و ليس ضامنا كالأجنبيّ، فلو تبيّن فسقه حين العمل، و لكن ثبت مطابقه عمله للوصيّه بشهاده عدلين لم يضمن.

و لو أوصى إلى فاسق جازما بأنّه يقوم بما أوصى به، واثقا بكون تصرّفاته على طبق المصلحه صحّ.

و بالجمله، فاشتراطها هنا نظير اشتراطها فى الاستنابه للعبادات اللازمه، فالشرط فى الحقيقه هو وثوق الموصى شرعا بسبب العداله، أو حقيقه من جهه القطع بعدم المخالفه، و كون اشتراطها على هذا الوجه هو الذى يقتضى استدلالهم بأنّ الوصيّه إلى الفاسق ركون إليه فى أفعاله منهيّ عنه بالآيه (۳)، و أنّها أمانه، و الفاسق غير مؤتمن؛ لوجوب التبيّن فى خبره.

۱- التذكره ۲: ۴۴۱.

۲- لم ترد فى «ق».

۳- و هى قوله تعالى وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النّارُ هود: ۱۱۳.

ص: ۱۲۵

و قد صرّح بما ذکرناه جماعه کجامع المقاصد (۱)، و صاحب المسالک (۲)، و غیر واحد ممّن تأخّر عنهما (۳)، و نسب إلی التذکره و لم أجده فیها (۴)، نعم، یظهر من بعض کلماته فی التحریر، قال: لو أوصی إلی الخائن فالأقرب بطلان الوصیّه، و کان کمن لا وصیّ له، و لو قیل بجوازه و ضمّ أمین إلیه إن أمکن الحفظ، و إلّا فلا، کان وجها (۵) انتهی.

فإنّ ظاهره أنّه لو طابق عمله الواقع و لو تبیّن ذلک فیما بعد، أو علم من أوّل الأمر عدم خیانته، صحّ ذلک.

و قال فی المقنعه- بعد اشتراط العداله فی الوصیّ-: و لا بأس بالوصیّه إلی المرأه إذا کانت عاقله مأمونه (۶) انتهی.

فاستغنی عن ذکر العداله بما هو المقصود منها.

و الظاهر أنّ ما ذکرنا متّفق علیه بینهم علی ما یظهر من استدلالاتهم، و استغراب بعض المعاصرین (۷) ذلک من صاحب الریاض (۸) بمنافاته لظاهر کلّ من ذکر هذا الشرط فی سیاق سائر الشروط، کالعقل و نحوه، الظاهر فی

۱- جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۵.

۲- المسالک ۱: ۳۲۶.

۳- منهم: الجواهر ۲۸: ۳۹۵ و الکفایه: ۱۵۰ و الحدائق ۲۲: ۵۶۰، إلّا أنّه قال:و بالجمله فإن المسأله عاریه من النص، و الاحتیاط فیه مطلوب.

۴- بل ما فی التذکره (۲: ۵۱۱) صریح فی اشتراطه العداله فی الوصیّ.

۵- التحریر ۱: ۳۰۳.

۶- المقنعه: ۶۶۸.

۷- الجواهر ۲۸: ۳۹۷.

۸- الریاض ۲: ۵۴.

ص: ۱۲۶

انعدام المشروط بانعدام الشرط، استغراب لما اتفقوا عليه ظاهرا، لشهاده كلماتهم التى يستفاد منها بأدنى تأمّل: إنّ العداله إنّما اعتبرت طريقا شرعيّا إلى الواقع، فإذا أحرز الواقع لم يقدح انتفاؤها.

[عدم كفايه وثوق الموصى مع اعتقاد الغير فسق الوصى]

ثمّ إنّ الوثوق المذكور شرط لتحقّق ولايه الوصىّ، فكما أنّه لو أوصى إلى فاسق كان لغوا غير مؤثّر، فلو أوصى إلى من يعتقد عدالته، فاعتقده الغير فاسقا، لم يكن له ترتيب أحكام الوصىّ عليه؛ لأنّ تصرّفاته غير مأمونه، و فساد وصايته فى الواقع، و لا يكفى وثوق الموصى فقط، فإنّه إنّما اعتبر (۱) ليوثق بتصرّفاته.

نعم، لو كان مجهول الحال عند الغير أمكن الحكم بجواز المعامله معه؛ لأصاله صحّه وصايته، و نظير ذلك قيّم الحاكم الذى نصبه باعتقاد العداله مع فسقه واقعا.

[عدم كفايه عدم ظهور الفسق]

اشاره

ثمّ إنّ مقتضى اشتراط العداله فى كلام الجماعه: عدم كفايه عدم ظهور الفسق، خصوصا بعد ملاحظه تعليل المنع فى الفاسق بوجوب التبيّن فى خبره الثابت فى مجهول الحال، للإجماع على لحوق المجهول بالفاسق فى عدم الاعتناء بأفعاله، و لأنّ ظاهر أدلّه اعتبار العداله فى موارد اعتبارها هو اعتبار وجود ما يوجب الوثوق بفعل الشخص و قوله، و عدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه، بل لعدم الأمن، و عدم الرادع الموجب للوثوق به، و إلّا فالفسق بنفسه ليس أماره للخيانه و مخالفه الحقّ، و هذا المعنى لا ـ يتفاوت فيه الفاسق و المجهول.

فتحقّق من ذلك: أنّ الوثوق المحرز لملكه العداله شرط ينتفى

۱- و فى «ص» و «ع»: اعتبرت.

ص: ۱۲۷

المشروط بانتفائه المتحقّق فی المجهول الحال، و لا یحتاج فیه إلی نفی الملکه بأصاله عدمها- کما فی غیرها من الشروط المشکوکه- لأنّ الشرط هو الوثوق الشرعی المتحقّق بالملکه، و هو معلوم الانتفاء فی المجهول، لا أنّ نفس الملکه شرط، و الأصل عدمها عند الشک، و لذا لم یکن طرح خبر مجهول (۱) الحال متوقّفا علی أصاله عدم الملکه، و لیس الفسق مانعا هنا، بل و لا فی المقامات التی اعتبر فیها العداله، لأجل الوثوق.

[القول بکفایه عدم ظهور الفسق و مناقشته]

نعم، إلّا علی مذهب [من] (۲) یجعل الإسلام و عدم ظهور الفسق دلیلا علی العداله، و الکلام بعد الإغماض عن هذا القول و الفراغ عن بطلانه، بل القائل بهذا القول لا ینکر اشتراط العداله و لا یوجب الفسق مانعا، إلّا أنّه یدّعی أصاله العداله فی المسلم المجهول الحال.

و کیف کان، فالظاهر أنّ المسأله- هنا و فی نظیره من المقامات- لا ینبغی أن [یکون] (۳) محلّا للخلاف و الإشکال. [نعم، حکی صاحب المسالک هنا القول بکفایه عدم ظهور الفسق] (۴)، حیث ذکر- فی ردّ استدلال المشترطین للعداله، بأنّ الفاسق لیس أهلا للاستئمان-: إنّه لا یلزم من عدم أهلیه الفاسق للاستئمان فی قبول الخبر، اشتراط العداله هنا؛ لوجود الواسطه بینهما، و هو المستور و المجهول الحال، فإنّه لا یصحّ رمیه بالفسق، بل یعزّر واصفه به، فلا یدخل فی المدلول- إلی أن قال-: و بالجمله لا ریب فی اشتراط عدم ظهور فسقه، أمّا اشتراط ظهور عدالته ففیه بحث.

۱- فی «ق»: المجهول.

۲- لم ترد فی «ق».

۳- لم ترد فی «ق».

۴- ما بین المعقوفتین مشطوب علیه فی «ق».

ص: ۱۲۸

ثمّ قال: و أمّا ما احتجّ به علی اعتبار ظهور العداله، بأنّ الفسق لمّا کان مانعا فلا بدّ من العلم بانتفائه، و ذلک هو اشتراط العداله، فواضح المنع؛ لأنّ المانع لا یشترط العلم بعدمه فی التأثیر، بل عدم العلم بوجوده [کاف] (۱)، کما هو الشأن فی کلّ مانع (۲) انتهی کلامه رفع مقامه.

أقول: لیت شعری ما الذی دلّ علی اشتراط عدم ظهور الفسق غیر عدم کون الفاسق محلّا للاستئمان، و ما الّذی دلّ علی عدم استئمان الفاسق غیر ما دلّ علی وجوب التبیّن فی خبره، الذی هو بعینه جار فی المجهول، و لذا لم یقل أحد بهذا التفصیل فی غیر هذا المقام ممّا اشترط فیه العداله، و الظاهر أنّ القول به فی المقام خرق للإجماع المرکّب.

و أمّا ما ذکره أخیرا من حکایه الاحتجاج و المنع، فالتحقیق فیه: أنّ المانع و غیره من أجزاء العلّه سواء فی وجوب العلم بعدمه، إلّا أنّ المانع [و الشرط إن کانا وجودیّین، کان الأصل عند الشک فیهما العدم، فینتفی المشروط و یثبت الممنوع؛ لأنّ الأصل بمنزله العلم] (۳)، و لذا لو فرض الشرط عدمیّا و المانع عدمیّا، کان الأصل عند الشک فیهما العدم، فیثبت المشروط و ینتفی الممنوع، عکس الأوّل.

[الوصی العدل إذا فسق بعد موت الموصی]

ثمّ علی تقدیر عدم اشتراط العداله (لو أوصی إلی عدل) من حیث کونه کذلک (ففسق بعد موت الموصی) بما یرفع الاعتماد علیه إن کان الداعی

۱- لم ترد فی «ق».

۲- المسالک ۱: ۳۲۶.

۳- ما بین المعقوفتین وردت فی «ص» و «ع» و هامش «ق»، و فی متن «ق» وردت العباره التالیه أیضا: و الأصل قائم مقام العلم و الشرط إن کان وجودیّا أیضا کان الأصل عند الشک عدمه أیضا فینتفی المشروط.

ص: ۱۲۹

الاعتماد علیه و الاطمئنان بفعله، أو مطلقا إن کان الداعی وصف العداله (أمکن القول ببطلان الوصیّه) لأنّ الداعی بمنزله مناط الحکم و الوصف العنوانی، فکأنّه رضی به ما دام عدلا.

و یحتمل عدم البطلان؛ لمنع کون مرجع الداعی إلی الوصف العنوانی.

و أولی بعدم البطلان ما لو علم کون الداعی غیر العداله، أو کان الفسق بما لا یرفع الوثاقه الداعیه إلی الوصیّه إلیه، أو جهل الحال، فإنّ فی هذه الصور لا ـ یعرف وجه للحکم بزوال وصایته- و إن ادّعی الإجماع فی المسأله علی وجه یشمل هذه الصور- إلّا أنّ الأقوی ما اختاره الحلّی قدّس سرّه (۱) من بقاء الوصایه تمسّکا بالاستصحاب (۲).

(لأن (۳) الوثوق ربما کان باعتبار صلاحه، فلم یتحقق عند زواله، فحینئذ یعزله الحاکم و یستنیب مکانه.

و لا یجوز الوصیه إلی المملوک إلّا بإذن مولاه.

و لا تصحّ الوصیه إلی الصبی منفردا، و تصح منضما إلی البالغ، لکن لا یتصرّف إلّا بعد بلوغه.

و لو أوصی إلی اثنین أحدهما صغیر، تصرّف الکبیر منفردا حتی یبلغ الصغیر، و عند بلوغه لا یجوز للبالغ التفرّد. و لو مات الصغیر أو بلغ فاسد العقل، کان للعاقل الانفراد بالوصیه و لم یداخله الحاکم؛ لأن للمیت وصیا.

۱- السرائر ۳: ۱۹۰.

۲- فی «ص» و «ع» فی آخر هذا الکتاب ما یلی: تمت، و ما وجدنا من أوراق الوصیه بعد هذه إلّا مسأله منجّزات المریض، و لذا ألحقناه به هنا.

۳- من هنا إلی آخر کتاب الوصایا أخذناه من شرائع الإسلام ۲: ۲۵۶- ۲۶۲، و لم نقف علی شرح المؤلّف قدّس سرّه له فیما بأیدینا من النسخ.

ص: ۱۳۰

و لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبی لم یکن له نقض شی ء مما أبرمه، إلّا أن یکون مخالفا لمقتضی الوصیه.

و لا یجوز الوصیه إلی الکافر، و لو کان رحما. نعم، یجوز أن یوصی إلیه مثله.

و تجوز الوصیه إلی المرأه، إذا جمعت الشرائط.

و لو أوصی إلی اثنین، فإن أطلق أو شرط اجتماعهما لم یجز لأحدهما أن ینفرد عن صاحبه بشی ء من التصرف. و لو تشاحّا لم یمض ما ینفرد به کل واحد منهما عن صاحبه، إلّا ما لا بدّ منه، مثل کسوه الیتیم و مأکوله و للحاکم جبرهما علی الاجتماع، فإن تعاسرا. جاز له الاستبدال بهما، و لو أرادا قسمه المال بینهما لم یجز، و لو مرض أحدهما أو عجز ضمّ إلیه الحاکم من یقوّیه، أما لو مات أو فسق لم یضمّ الحاکم إلی الآخر، و جاز له الانفراد، لأنّه لا ولایه للحاکم مع وجود الوصی، و فیه تردد.

و لو شرط لهما الاجتماع و الانفراد کان تصرف کل واحد منهما ماضیا و لو انفرد، و یجوز أن یقتسما المال و یتصرف کل واحد منهما فیما یصیبه، کما یجوز انفراده قبل القسمه.

و للموصی إلیه أن یرد الوصیه، ما دام الموصی حیا، بشرط أن یبلغه الرد، و لو مات قبل الرد أو بعده و لم یبلغه لم یکن للرد أثر، و کانت الوصیه لازمه للموصی.

و لو ظهر من الوصی عجز ضمّ إلیه مساعد، و إن ظهر منه خیانه وجب علی الحاکم عزله و یقیم مقامه أمینا.

و الوصی أمین لا یضمن ما یتلف، إلّا عن مخالفته لشرط الوصیه أو تفریط.

ص: ۱۳۱

و لو کان للوصی دین علی المیت جاز أن یستوفی ممّا فی یده من غیر إذن حاکم إذا لم یکن له حجه، و قیل: یجوز مطلقا، و فی شرائه لنفسه من نفسه تردد، أشبهه الجواز إذا أخذ بالقیمه العدل.

و إذا أذن الموصی للوصیّ أن یوصی جاز إجماعا. و إن لم یأذن له، لکن لم یمنعه، فهل له أن یوصی؟ فیه خلاف، أظهره المنع، و یکون النظر بعده إلی الحاکم، و کذا لو مات إنسان و لا وصی له، کان للحاکم النظر فی ترکته، و لو لم یکن هناک حاکم جاز أن یتولّاه من المؤمنین من یوثق به، و فی هذا تردد.

و لو أوصی بالنظر فی مال ولده إلی أجنبی و له أب لم یصح، و کانت الولایه إلی جد الیتیم دون الوصی، و قیل: یصح ذلک فی قدر الثلث ممّا ترک، و فی أداء الحقوق.

و إذا أوصی بالنظر فی شی ء معین اختصت ولایته به، و لا یجوز له التصرف فی غیره، و جری مجری الوکیل فی الاقتصار علی ما یوکل فیه.

[مسائل ثلاث]

[الاولی: الصفات المراعاه فی الوصی تعتبر حال الوصیه]

مسائل ثلاث:

الاولی: الصفات المراعاه فی الوصی تعتبر حال الوصیه، و قیل: حین الوفاه. فلو أوصی إلی صبی فبلغ ثم مات الوصی صحت الوصیه، و کذا الکلام فی الحریه و العقل، و الأوّل أشبه.

[الثانیه: تصح الوصیه علی کل من للموصی علیه ولایه شرعیه]

الثانیه: تصح الوصیه علی کل من للموصی علیه ولایه شرعیه، کالولد و إن نزلوا، بشرط الصغر. فلو أوصی علی أولاده الکبار و العقلاء، أو علی أبیه أو علی أقاربه لم تمض الوصیه علیهم. و لو أوصی بالنظر فی المال الذی ترکه لهم لم یصح له التصرف لا فی ثلثه، و لا فی إخراج الحقوق عن الموصی

ص: ۱۳۲

كالديون و الصدقات.

[الثالثه: يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم أن يأخذ أجره المثل عن نظره فى ماله]

الثالثه: يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم أن يأخذ أجره المثل عن نظره فى ماله، و قيل: يأخذ قدر كفايته، و قيل: أقلّ الأمرين، و الأوّل أظهر).

ص: ۱۳۳

الفصل السادس: فی اللّواحق

اشاره

ص: ۱۳۴

ص: ۱۳۵

الفصل السادس فی اللواحق و فیه قسمان:

[القسم الأوّل]

اشاره

القسم الأوّل و فیه مسائل:

[الأولى: إذا أوصى لأجنبی بمثل نصیب ابنه، و لیس له إلّا واحد]

الأولى: إذا أوصى لأجنبی بمثل نصیب ابنه، و لیس له إلّا واحد، فقد شرک بینهما فی ترکته، فللموصى له النصف، فإن لم یجز الوارث فله الثلث.

و لو کان له ابنان، کانت الوصیه بالثلث. و لو کان له ثلاثه، کان له الربع.

و الضابط: أنّه یضاف إلى الوارث، و یجعل کأحدهم إن کانوا متساوین. و إن اختلفت سهامهم جعل مثل أضعفهم سهما، إلّا أن یقول مثل أعظمهم، فیعمل بمقتضى وصیته.

فلو قال له: مثل نصیب بنتی، فعندنا یکون له النصف إذا لم یکن وارث سواها، و یردّ إلى الثلث إذا لم تجز.

و لو کان له بنتان کان له الثلث، لأن المال عندنا للبنتین دون العصبه، فیکون الموصى له کثالثه.

و لو کان له ثلاث أخوات من أمّ، و إخوه ثلاثه من أب، فأوصى لأجنبی بمثل نصیب أحد ورثته کان کواحده من الأخوات، فیکون له سهم من عشره،

ص: ۱۳۶

و للأخوات ثلاثه، و للإخوه سته.

و لو کـان له زوجه و بنت و قـال: مثـل نصـیب بنتی، فأجاز الورثه کان له سـبعه أسـهم، و للبنت مثلها، و للزوجه سـهمان. و لو قیل: لها سهم واحد من خمسه عشر کان أولی.

و لو کان له أربع زوجات و بنت، فأوصـی بمثل نصیب إحداهنّ کانت الفریضه من اثنین و ثلاثین، فیکون للزوجات الثمن أربعه بینهنّ بالسویه، و له سهم کواحده، و یبقی سبعه و عشرون للبنت. و لو قیل: من ثلاثه و ثلاثین کان أشبه.

[الثانیه: لو أوصی لأجنبی بنصیب ولده]

الثانیه: لو أوصی لأجنبی بنصیب ولده، قیل: تبطل الوصیه؛ لأنّها وصیه بمستحقه، و قیل: تصح، فیکون کما لو أوصی بمثل نصیبه، و هو أشبه.

و لو کان له ابن قاتل، فأوصی بمثل نصیبه، قیل: صحت الوصیه، و قیل:

لا تصحّ؛ لأنّه لا نصیب له، و هو أشبه.

[الثالثه: إذا أوصی بضعف نصیب ولده، کان له مثلاه]

الثالثه: إذا أوصـی بضعف نصیب ولده، کان له مثلاه. و لو قال: ضعفاه کان له أربعه، و قیل: ثلاثه، و هو أشبه أخذا بالمتیقّن، و کذا لو قال: ضعف ضعف نصیبه.

[الرابعه: إذا أوصی بثلثه للفقراء و له أموال متفرقه]

الرابعه: إذا أوصـی بثلثه للفقراء و له أموال متفرقه جاز صـرف کل ما فی بلد إلی فقرائه، و لو صرف الجمیع فی فقراء بلد الموصی جاز أیضـا. و یـدفع إلی الموجودین فی البلـد، فلا یجب تتبع من غاب. و هل یجب أن یعطی ثلاثه فصاعـدا؟ قیل: نعم، و هو الأشـبه، عملا بمقتضی اللفظ، و کذا لو قال: أعتقوا رقابا، وجب أن یعتق ثلاثه فما زاد، إلّا أن یقصر ثلث مال الموصی.

[الخامسه: إذا أوصی لإنسان بعبد معین، و لآخر بتمام الثلث، ثم حدث فی العبد عیب قبل تسلیمه إلی الموصی له]

الخامسه: إذا أوصـی لإنسان بعبـد معین، و لآخر بتمام الثلث، ثم حـدث فی العبـد عیب قبل تسـلیمه إلی الموصـی له کان للموصـی له الآخر تکمله

ص: ۱۳۷

الثلث، بعد وضع قيمه العبد صحيحا، لأنّه قصد عطيه التكمله و العبد صحيح.

و كذا لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت الوصيه، و اعطى الآخر ما زاد عن قيمه العبد الصحيح، و لو كانت قيمه العبد بقدر الثلث، بطلت الوصيه للآخر.

[السادسه: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصيه و هو مريض، عتق عليه من أصل المال]

السادسه: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصيه و هو مريض، عتق عليه من أصل المال إجماعا منّا؛ لأنّه إنما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه، و هنا لم يخرجه، بل بالقبول ملكه، و انعتق عليه تبعا لملكه.

[السابعه: إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه]

السابعه: إذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه؛ لأنّها خرجت عن اسم الدار، و فيه تردد.

[الثامنه: إذا قال: أعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيه]

الثامنه: إذا قال: أعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيه. و قيل: الربع، و الأوّل أشبه.

ص: ۱۳۸

[القسم الثانى فى تصرفات المريض]

اشاره

القسم الثانى فى تصرفات المريض (۱)

[و هى نوعان]

اشاره

و هى نوعان: مؤجّله، و منجّزه

[فالمؤجّله]

فالمؤجّله: حكمها حكم الوصيه إجماعا و قد سلفت، و كذا تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت.

[و المنجّزه]

و المنجّزه:

أمّا منجزات المريض إذا كانت تبرّعا، كالمحاباه فى المعاوضات، و الهبه و العتق و الوقف، فقد قيل: إنها من أصل المال، و قيل: من الثلث، و اتفق القائلان: على أنه لو برى ء لزمت من جهته و جهه الوارث أيضا، و الخلاف فيما لو مات فى ذلك المرض، و لا بدّ من الإشاره إلى المرض الذى معه يتحقق وقوف التصرّف على الثلث، فنقول: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف، كحمّى الدّق، و السل، و قذف الدم و الأورام السودائيه و الدمويه،

۱- قد كتب الشيخ الأعظم قدّس سرّه رساله مستقلّه فى منجزات المريض و قد حققناها ضمن مؤلفاته قدّس سرّه.

ص: ۱۳۹

و الإسهال المنتن، و الذى يمازجه دهنيه، أو براز أسود يغلى على الأرض، و ما شاكله.

و أما الأمراض التى الغالب فيها السلامه فحكمها حكم الصحه، كحمّى يوم، و كالصداع عن ماده أو غير ماده، و الدمل، و الرمد، و السلاق، و كذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن و الزحير و الأورام البلغميّه.

و لو قيل: بتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق به الموت، سواء كان مخوفا فى العاده أو لم يكن، لكان حسنا. أما وقت المراماه فى الحرب و الطلق للمرأه و تزاحم الأمواج فى البحر، فلا أرى الحكم يتعلّق بهما، لتجرّدها عن إطلاق اسم المرض.

[و هاهنا مسائل]

اشاره

و هاهنا مسائل:

[الأولى: إذا وهب و حابى]

الأولى: إذا وهب و حابى، فإن وسعهما الثلث فلا كلام، و إن قصر بدئ بالأوّل فالأوّل حتى يستوفى الثلث، و كان النقص على الأخير.

[الثانيه: إذا جمع بين عطيه منجّزه و مؤخّره قدّمت المنجّزه]

الثانيه: إذا جمع بين عطيه منجّزه و مؤخّره قدّمت المنجّزه، فإن اتسع الثلث للباقى، و إلّا صح فيما يحتمله الثلث، و بطل فيما قصر عنه.

[الثالثه: إذا باع كرّا من طعام قيمته سته دنانير و ليس له سواه]

الثالثه: إذا باع كرّا من طعام قيمته سته دنانير و ليس له سواه، بكرّ ردى ء قيمته ثلاثه دنانير، فالمحاباه هنا بنصف تركته، فيمضى فى قدر الثلث.

فلو رددنا السدس على الورثه لكان رباء. و الوجه فى تصحيحه: أن يردّ على الورثه ثلث كرهم، و يردّ على المشترى ثلث كره، فيبقى مع الورثه ثلثا كر، قيمتهما ديناران، و مع المشترى ثلثا كر قيمتهما أربعه، فيفضل معه ديناران و هى قدر الثلث من سته.

[الرابعه: لو باع عبدا قيمته مائتان بمائه و برى ء لزم العقد.]

الرابعه: لو باع عبدا قيمته مائتان بمائه و برى ء لزم العقد. و إن مات

ص: ۱۴۰

و لم یجز الورثه صح البیع فی النصف فی مقابله ما دفع، و هی ثلاثه أسهم من سته، و فی السدسین بالمحاباه، و هی سهمان، هما الثلث من سته، فیکون ذلک خمسه أسداس العبد، و بطل فی الزائد و هو سدس، فیرجع علی الورثه.

و المشتری بالخیار إن شاء فسخ؛ لتبعّض الصفقه، و إن شاء أجاز. و لو بذل العوض عن السدس، کان الورثه بالخیار، بین الامتناع و الإجابه؛ لأنّ حقهم منحصر فی العین.

[الخامسه: إذا أعتقها فی مرض الموت و تزوّج و دخل بها صح العقد و العتق]

الخامسه: إذا أعتقها فی مرض الموت و تزوّج و دخل بها صح العقد و العتق، و ورثته إن أخرجت من الثلث. و إن لم تخرج فعلی ما مر من الخلاف فی المنجزات.

[السادسه: لو أعتق أمته و قیمتها ثلث ترکته، ثم أصدقها الثلث الآخر، و دخل ثم مات]

السادسه: لو أعتق أمته و قیمتها ثلث ترکته، ثم أصدقها الثلث الآخر، و دخل ثم مات، فالنکاح صحیح و بطل المسمّی؛ لأنّه زائد علی الثلث و ترثه.

و فی ثبوت مهر المثل تردد، و علی القول الآخر یصح الجمیع.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١٤٢٦ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامة المسابقات فی مطالعة الکتب

إقامة المعارض الالکترونیة: المعارض الثلاثیة الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنة الدینیة والسیاحیة

إنتاج الأفلام الکرتونیة والألعاب الکمبیوتریة

افتتاح موقع القائمیة الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیة وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدینیة والأخلاقیة والاعتقادیة والردّ علیها

تصمیم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالة القصیرة ((sms

إقامة الدورات التعلیمیة الالکترونیة لعموم الناس

إقامة الدورات الالکترونیة لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمة؛

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیة للکتاب علی موقع القائمیة ویمکن تحمیلها علی الأنظمة التالیة

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیة والانجلیزیة والفارسیة

الکلمة الأخیرة

نتقدم بکلمة الشکر والتقدیر إلی مکاتب مراجع التقلید منظمات والمراکز، المنشورات، المؤسسات، الکتّاب وکل من قدّم لنا المساعدة فی تحقیق أهدافنا وعرض المعلومات علینا.

عنوان المکتب المرکزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.